



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

PAULO HENRIQUES DA FONSECA

O POBRE E O PROCESSO CIVIL: DA CONSTITUIÇÃO Á REALIDADE,
UMA VISÃO DO ACESSO Á JUSTIÇA

SOUSA - PB
2005

PAULO HENRIQUES DA FONSECA

O POBRE E O PROCESSO CIVIL: DA CONSTITUIÇÃO À REALIDADE,
UMA VISÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

Monografia apresentada a
Coordenação de Pós-Graduação do
Centro de Ciências Jurídicas e Sociais
da Universidade Federal de Campina
Grande, como requisito parcial para
obtenção do título de Especialista em
Direito Processual Civil.

Orientador: Professor Me. Joaquim Cavalcante de Alencar.

SOUSA - PB
2005

PAULO HENRIQUES DA FONSECA

**O POBRE E O PROCESSO CIVIL: DA CONSTITUIÇÃO À REALIDADE, UMA
VISÃO DO ACESSO À JUSTIÇA.**

BANCA EXAMINADORA

Prof. MSc. JOAQUIM CAVALCANTE DE ALENCAR - Orientador

Prof. Dr. Modesto Leite Rolim Neto

Prof. MSc. José Idemário Tavares de Oliveira

**CAJAZEIRAS - PB
2005**

Dedico,

Aos meus pais,

José e Josefa,

Aos meus irmãos

Gustavo, Dóris, Débora e Júnior

Seminaristas e colegas

no Sacerdócio, dedico.

AGRADECIMENTOS

A Deus, o Senhor Todo Poderoso, que dá a força, mas também a humildade de reconhecer a fraqueza e as limitações. Ao chamar e sustentar no chamado, dá-nos seu tesouro, o amor e este em especial pelo mais fracos e sofredores, os esquecidos deste mundo.

Meus colegas sacerdotes e paroquianos de São José Operário, em Cajazeiras, que muitas vezes liberaram minha presença por ocasião das atividades acadêmicas em suas constantes alterações de datas e horários.

Aos professores do CCJS de Sousa, em especial a Profa. MSc. Maria da Luz Olegário e o Prof. Dr. Modesto Leite Rolim que ajudaram decisivamente na feitura do escrito final e que com denodo, sustentam e ajudam a crescer o direito no Sertão. Especial menção ao Prof. MSc. Joaquim Cavalcante Alencar, pela incansável atitude de acreditar fazendo e liderar colaborando, orientador deste trabalho.

Aos internos do Seminário Nossa Senhora da Assunção, em Cajazeiras, que muito ajudaram assumindo tarefas e funções, amenizando a carga de trabalhos e as labutas do dia-a-dia de uma grande casa.

RESUMO

O trabalho de pesquisa bibliográfica foi levado a efeito procurando definir a pobreza no concreto da pessoa do pobre, buscando nas diversas ciências sociais as definições de pobreza e necessidade para daí estabelecer o caráter multifacetado do fato da pobreza e exclusão. A seguir, uma abordagem histórico-crítica dos institutos constitucionais referentes ao processo, sob a perspectiva do pobre e seu acesso à justiça, lança a hipótese de que o ambiente garantista dos institutos como o contraditório, a ampla defesa, o devido processo legal, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido possam obstar ou dificultar o acesso do pobre à justiça e ao processo justo. Investindo numa seqüência especificante, tratou do acesso à justiça que passa ao acesso ao processo e daí o acesso à decisão judicial. Justifica-se tal *iter* pelo paralelo com uma outra seqüência: a dos direitos que se transformam em lei, e estas em sentenças. Com essa seqüência, contempla-se a necessidade do caso concreto, como seja, a demanda singular do pobre, ser homenageada com o discurso efetiva e simbolicamente mais relevante: a decisão judicial. O tema da pobreza é refletido dos trabalhos de Pedro Demo, Pierre Bourdieu, Simon Schwartzman, Bader Sawaia, especialmente Amartya Sen dentre outros. Os estudos de processualística remetem a Luis Guilherme Marinoni, Alberto Moreira Camiño, Humberto Theodoro Júnior, passando pelas teorias de John Rawls, Ronald Dworkin dentre outros.

Palavras chave: Pobre. processo civil. acesso à justiça. direito processual constitucional. direitos fundamentais.

ABSTRACT

This work of bibliographical research went through with looking for a poverty definition focusing the concrete of poor man, searching in several social sciences the definition of poverty and necessity. Hereby putting multifarious character of poverty and exclusion. In succession, a historical and critical consideration of constitutional institutes concerning to civil process, under point of view of the poor and his access to the justice, throw light on the hypothesis that warrantist ambient of institutes as contradictory, huge defense, due process of law, perfect juridical act, final sentence and acquired right can put obstacle to the poor's access to justice and legal process. Investing with a focusing sequence, it treated the access to justice going to access to legal process at the end to the judicial decision. It justifies that *iter* with the parallel to another sequence: the one of rights those transform in law, and this, for this once, in judicial decision. At this sequence, it contemplate the need of concrete case, well let it be so, the singular poor's case, be homage by effective and symbolically more eminent: the judicial decision. Poverty's theme is taken of studies of Pedro Demo, Pierre Bourdieu, Simon Schwartzman, Bader Sawaia and especially, Amartya Sen, and others. Procedural studies issues are from Luis Guilherme Marinoni, Alberto Moreira Camiño, Humberto Teodoro Junior, going trough theories of John Rawls, Ronald Dworkin and others.

Key words: Poor. Civil process. Access to justice. Constitutional procedural right. Human rights.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
CAPÍTULO 1 TRABALHANDO O CONCEITO.....	15
1.1 A opção conceitual deste trabalho.....	16
1.2 A contribuição das ciências sociais na elucidação do conceito.....	17
CAPÍTULO 2 O POBRE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL.....	25
2.1 Mudanças no paradigma econômico e social: o neoliberalismo.....	26
2.2 A dignidade da pessoa humana.....	30
CAPÍTULO 3 O POBRE NA CONSTITUIÇÃO: DIGNIDADE, IGUALDADE E DIREITO.....	34
3.1 A igualdade, a dignidade e os pobres: garantias formais para direitos sociais.....	34
3.2 O pobre na Carta Magna e os direitos sociais.....	38
3.3 O lugar constitucional dos hipossuficientes, em geral.....	43
CAPÍTULO 4 O POBRE E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO.....	48
4.1 O amplo acesso à Justiça.....	48
4.2 O contraditório e a ampla defesa.....	51
4.3 O direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.....	52
4.4 O devido processo legal.....	54
4.5 Conclusões sobre os institutos constitucionais referentes ao processo.....	55
CAPÍTULO 5 O POBRE COMO PARTE NO PROCESSO CIVIL.....	56
5.1 Exclusão social, o processo e formas alternativas de acesso à justiça.....	56
5.2 O acesso à justiça, ao processo justo e caso concreto individual.....	58
5.3 Considerações gerais sobre o tema no processo civil.....	61
5.4 Um silêncio eloqüente.....	62
5.5 O Pobre como “parte” no Processo: o autor que tem razão.....	63
5.6 O pobre e o tempo no processo.....	67
5.7 Outras peculiaridades relativas ao pobre no processo civil.....	69
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	73
REFERÊNCIAS.....	75

INTRODUÇÃO

A situação que já é emblemática da falta de acesso à justiça como expressão do *deficit* de inclusão social, mereceu já a atenção de muitos pesquisadores. A variedade de aspectos em que essa falta de acesso à justiça se revela, indo do pouco conhecimento dos direitos por uma parcela considerável da população, passa pelos altos custos e inefetividade do Judiciário. O desenho ou arquitetura social que se funda na desigual distribuição dos bens e da escassez, parece revelar uma insuficiência instrumental do direito em lidar com uma questão fulcral que é a necessidade e carência humanas. O acesso à justiça é tema que se remete a uma discussão maior do modelo de sociedade e da sua distribuição de bens reais e 'simbólicos'.

Para a compreensão de temas como o acesso à justiça, a inclusão social e muitos outros tornados fluidos pelas aceleradas mudanças ocorridas no séc XX e XXI, não se pode mais isolar o direito das demais ciências que configuram o quadro de conhecimentos e competências na atualidade. Seria retirar-lhe um parâmetro de diagnóstico imprescindível para a sua construção como ciência. A relação epistêmica entre o direito e as demais ciências do homem, torna-se mais forte a exigência de um tratamento trans e multidisciplinar para certos temas (a pobreza e o pobre, exemplo deste trabalho). É que existem vozes no próprio mundo do direito, como Lumia (2003), que afirmam que o conteúdo do direito, a matéria jurídica, se acha disseminado por vários outros saberes, na pluralidade das ciências que têm nas relações sociais (e nisso, o direito) seu objeto. Isso justifica *a fortiori* um diálogo, uma interface entre as diversas disciplinas do saber que comportam algo de jurídico e a ciência jurídica.

O isolamento do direito como ciência, em nome de uma pureza conceitual e epistemológica (e daí em decorrência como prática e como praxe), é tentação sempre freqüente a incidir no que Capra (2002) denuncia no instigante livro "Ponto de Mutação": a falência e esclerose do pensar pela desarmonia entre as dimensões do *yin* e *yang* no Ocidente (ainda cartesiano)¹, a dificuldade de romper com os

¹Segundo o autor supracitado, exemplificando uma dessas desarmonias, por analogia aplicável à vivência do direito como teoria e prática, que "o hábito de evitar as questões sociais na teoria econômica está intimamente relacionado com a impressionante incapacidade dos economistas de adotarem uma perspectiva ecológica" (CAPRA, 2002, p. 216). O "econômico" sendo o *Yang* e o "ecológico" o *Yin*., na dialética de Capra.

monolitismos (pseudo) científicos no tratamento da realidade, opondo a empiria e a teoria, o prático e o crítico. O projeto da modernidade quanto ao saber, exigiu que este num primeiro momento, se autonomizasse da pura contemplação, para ganhar como ciência, um caráter interventivo, experimental e de observação.

Levado por essas motivações iniciais e elegendo uma situação real de grande relevância na prática diária dos operadores do direito, o fato da pobreza, - tomado no seu concreto, o pobre, - é que se deliberou iniciar o presente trabalho. Decerto que não é tarefa fácil fazer interagir a ciência “pura” do Direito, com a situação da pobreza. Indo da conceituação do pobre, das várias nuances que envolvem o tema da pobreza e do pobre, isso enseja uma postulação prática, como seja, o lugar do pobre como parte no processo civil, à luz das recentes possibilidades nascidas com a atual Constituição de 1988. Tais possibilidades, por sua vez, são tributárias de uma evolução no saber e no fazer jurídico especialmente do Processo em que as novas teses de uma “discriminação positiva” desconstrói o conceito clássico de igualdade apenas formal entre os titulares de direitos e obrigações, acendendo um debate crítico e produtivo inovador sobre as titularidades². Rawls (2002) propondo uma nova teoria da justiça, em que resgata aspectos do contratualismo clássico, inova-o em vista de uma compreensão da justiça como equidade, superando a isonomia formal que tanto prejudica o pobre enquanto parte no processo civil.

Desviou-se, por questão de delimitação do objeto, o presente trabalho, das especificidades quanto ao pobre no processo penal e centrou-se no ambiente do processo civil. A ressalva é relevante uma vez que a posição do pobre num e noutro sofre diferenciações técnicas e práticas muito relevantes. Por exemplo, na jurisdição penal, necessitado (jurídico) é mais universal, é todo indiciado ou réu, ao passo que no processo civil, é mais nebuloso esse conceito, a justificar mais fortemente o foco no conceito de necessitado no processo civil.

Um ponto de passagem obrigatório na elaboração científica e que se queira sólida para qualquer estudo jurídico teórico, crítico ou prático é a consideração da ascensão dos Direitos Humanos, especialmente na manifestação positiva na

² Os processos coletivos, a defesa de direitos difusos, coletivos e homogêneos, embora a necessitar de mais empenho científico processual, já é uma realidade. A lei da Ação Civil Pública e Estatuto do Consumidor revelam essa tendência de superação da feição duellística do processo judicial civil.

Constituição sob a forma dos Direitos Fundamentais. Isso porque a “politicidade”³ das opções do constituinte – trocada pelo mais fácil da formalidade, no processo civil – ante as situações sociais, políticas, econômicas e as opções históricas e ideológicas aparece de modo não só fulgurante como eficaz e cogente, na Carta Política. É pois, nesta que se devem buscar os argumentos sistêmicos inafastáveis para embasar uma politicidade e eticidade do processo em que, sob o prisma unilateral das ‘garantias’ formais, do *status negativus*, não se obstrua ou dificulte o acesso à justiça e ao processo justo e efetivo.

Isso porque é na Carta Política que aparecem os vieses ideológicos, históricos, filosóficos e teóricos que triunfam na visão de mundo e na construção da matriz identitária dos sujeitos e das sociedades. No caso muito específico do presente trabalho, a análise da ideologia liberal burguesa individualista, que predominou nas primeiras formulações dos Direitos Humanos, com influência no constitucionalismo e toda a gama de demandas históricas que essa ideologia ensejou, é apreciada como o espírito garantista que governa o processo civil. E isso operando prejuízos na prestação jurisdicional, especialmente na eficácia e celeridade da prestação jurisdicional, em nome de uma segurança jurídica ‘ordinária’. É assumindo o ponto de vista e a perspectiva dos carentes, no concreto e sistemático do processo civil, que valores e teses como a *igualdade*, a *liberdade* e a *dignidade humana* podem ser melhor entendidos. Devem ser tomados em relação ao momento político, cultural e histórico em que foram gestados ou assumidos pela razão pensante, pois mostram-se problemáticos, parciais e insuficientes para responderem, como eixos hermenêuticos e operativos, às necessidades concretas dos despossuídos reais, por conta das suas vinculações “ancestrais”.

Uma hipótese inquietante quanto à ambiência histórico-ideológica liberal e burguesa dos direitos é que estes nascem ligados ao ideal e luta pela *liberdade*. Colocando-se na perspectiva do pobre, essa conexão direito-liberdade é ao menos secundária, está num mundo deslocado dele. Para o pobre concreto e histórico, a *necessidade* e não tanto a *liberdade* é que aflora como motivação principal a mobilizar suas forças. Diante da justiça institucional o pobre busca não tanto o bem da liberdade, mas vencer as necessidades que se tornaram insuportáveis. Os

³ Ronald Dworkin (2001) trabalha esse aspecto da politicidade do direito e da justiça (institucional) no concreto do sistema anglo-saxônico do *case law*, nas decisões políticas dos juízes. E uma decisão política não necessariamente popular e “eleitoral”.

direitos são muitas vezes vistos ainda como 'concessões' ou menos ainda: 'favores'. Especialmente coerente essa visão se, analisando os direitos sociais sujeitos à contingenciamentos de orçamento e opção discricionária dos governantes, ingressam como bens jurídicos marginais na esfera de cidadania mitigada dos pobres. As dificuldades e formalidades do processo cuidarão de opor novos obstáculos às hesitações da política social.

A hipossuficiência, a carência material, a desvantagem econômica e social de certos indivíduos e grupos, têm sido considerados pelo ordenamento jurídico mediante a florescente (mas certo modo, infrutífera) legislação social. A exuberância de leis sociais e as hesitações formais do processo, cada vez mais autônomo do direito material, produzem um estranhamento e uma esterilidade decisória. O povo tem a viva impressão de que ganha mas não leva.

Os elementos de tensão são diversos e neste trabalho se desvia da incômoda discussão acerca dos compromissos históricos e pragmáticos do Estado com certos estamentos sociais privilegiados. Não se pode deixar, de pelo menos supor liminarmente, que a configuração dos sistemas de prestação de serviços e distribuição dos bens, materiais e imateriais, reais e simbólicos (às vezes mais valiosos que os reais), apresenta parcialidades que não podem ser creditados a uma pretensa "natureza" mesma das coisas. No texto constitucional, por exemplo, aparece como a imediata aplicabilidade das normas garantistas, das abstenções estatais e a necessidade de mediação da regulamentação legal para os direitos sociais, as prestações positivas e onerosas para o Estado. Ou seja, para a garantia e manutenção do *Status quo*, a disposição constitucional opera-se imediatamente, mas para promover ações e situações em prol dos carentes, um acervo legal-regulamentar complexo é invocado. São as nefastas normas "programáticas" e de efeito 'contido' tão vergastadas pela moderna doutrina constitucional, mas ainda fortes e decisivas na aplicação e interpretação da Constituição.

No Direito, e mais especificamente no Processo, como momento de máxima solenização da distribuição dos direitos, é que esses valores fundantes da ordem jurídica e social do moderno Estado democrático, afetam de modo ostensivo o fato da hipossuficiência, no concreto do pobre. Teorias como a que põe o sujeito de direito, como o homem de iniciativa e caráter autônomo, o apego mítico a formas estereotipadas de isonomia, fazem do Direito e mais ainda fortemente o Processo, um veículo legitimador de um *status quo* que bem pouco tem a ver com o Direito

enquanto justiça. E a concepção de liberdade como posse, como coisa, agrava esse quadro jurídico e político em que o garantismo liberal restringe os direitos sociais e o acesso à justiça pelos mais pobres.

Uma tarefa irrenunciável é a de trazer para a discussão fundamentos teóricos que marcam o pensamento social e econômico recentes com suas produções. Isso porque a contemporaneidade ou pós-modernidade⁴ tem afetado todas as instâncias da vida social, individual e coletiva, ora acentuando aspectos antes secundários, ora opondo novas leituras aos fenômenos sociais e econômicos. Vem-se rompendo com as teorias e 'narrativas' que se tinham como totais e hegemônicas, como por exemplo, a do poder emancipatório da modernidade, a contingência e transitoriedade da pobreza, dentre outros. A novidade assustadora de certos fenômenos econômicos (a hiper concentração crônica de bens e riquezas), políticos (hegemonia "qualitativa" e cultural da Democracia), culturais e filosóficos (o reconhecimento da pluralidade e multidimensionalidade dos fatos e fenômenos, superando as conceituações estritas e redutoras), não pode ser deixada de lado na reflexão do direito e do processo.

Tudo isso enfeixado e iluminado pelo princípio constitucional do amplo acesso à justiça e que combinado com o outro da inafastabilidade da apreciação judicial⁵ das lesões e ameaça de lesão, resulta na necessidade moral e política de efetivar os meios que tornem a jurisdição acessível a todos. E no quadro atual, gerado talvez em decorrência da generosidade democrática da Constituição, em que muitos direitos viraram leis, ampliou-se assim a exigibilidade judicial dos mesmos. Isso sem que o Estado tivesse se preparado estruturalmente. O acesso à ordem jurídica e ao processo justo, poderão só se efetivar mediante o passo seguinte àquele da transformação do direito em lei: a decisão judicial, a lei geral especificada para o caso concreto.

A necessidade de a lei ser aplicada no caso concreto pela sentença, é um dos eixos deste trabalho. Implícito mas não menos importante por ser pertinente a outro propósito do mesmo: a pobreza, no concreto existencial do pobre, deixa de ser algo

⁴ O fenômeno ainda que não sedimentado da pós-modernidade, seu irracionalismo e desconstrução dos padrões da chamada "modernidade", afeta o Direito. Pensamentos como os de Foucault, Deleuze, Lyotard, negadores da facticidade, da razão e denunciador de suas relações com o poder, podem dar num novo irracionalismo conformista, no parecer de Sérgio Paulo Rouanet. (2004)

⁵ Cf. o art 5º, inciso XXXV "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão". No caso perseguido no presente trabalho, só essa "prestação negativa" é insuficiente, por isso tem que se lida no conjunto constitucional protetivo e afirmativo de direitos e dos Princípios fundamentais do Título I.

abstrato e passa a ter contornos concretos. Cada pobreza é vivida de modo singular⁶ pelo titular hipossuficiente de direitos. Cada uma delas se apresenta como um caso concreto, pois a fatalidade do processo social e histórico de “individualização”, segundo Bauman (2001, p. 44), sociólogo polonês, leva a uma situação atual em que não é possível o retorno puro e simples às lutas coletivas de um período “romântico” do processo emancipatório: as questões, os desejos e as necessidades individuais não podem mais ser simplesmente “somadas” numa “causa comum”. Essa abordagem de certo modo desolada é ambientada em um contexto social e cultural primeiromundista em que esse processo de individualização tenha forjado uma sociedade ou cultura de direitos muito determinadas. Nelas não mais se guarda, segundo Bauman, as interfaces de indivíduo para indivíduo, formando uma causa ou bem comum. Essa situação não pode deixar de se aplicar aos pobres: a singularidade de sua carência e uma reforma no processo em vista do incremento de processos coletivos, não pode privar o carente de ter o direito dito no seu caso concreto e singular, daí o foco deste trabalho na defesa judicial do direito individual.

Mas o caso concreto e singular não precisa ser marcado de tal imiscibilidade como parece postular Bauman (2001). Pierre Bourdieu, no conjunto de suas obras, recupera para o nível da pesquisa social a riqueza do caso concreto, as possibilidades de universalização do que é relevante nele. Todas as privações têm um traço de comunhão entre si cujo valor é realçado pelo discurso científico, porém, o discurso descritivo sobre o caso concreto, e não descritivo apenas ele, mas o declaratório e constitutivo de direitos, representa uma conquista simbólica de altíssima relevância, uma modalidade ímpar e, quiçá, insubstituível da inclusão do pobre. Esse discurso será o da *sentença judicial* precisamente, neste trabalho.

Por isso pode-se dizer que o crescendo especificante do Direito a se traduzir em Lei e da Lei que para valer tem que vir por Sentença, corresponde *mutatis mutandi* ao do acesso à justiça, que vira acesso ao processo, por sua vez no concreto do acesso à sentença⁷. Mas esta última realidade que sucede não pode comprimir e reduzir a anterior, mas realizá-la num outro nível, sem que se perca

⁶ Mesmo que isso não seja negação de que nos planos estatístico, sociológico, político, legal, dentre outros, seja legítimo tratamento teórico e científico da pobreza. Mas ao Judiciário, no processo, vai o caso concreto, singular.

⁷ Os trabalhos do juiz José Renato Nalini (1994) são de importante incidência sobre o tema do acesso à justiça e as mudanças especialmente na mentalidade dos aplicadores do direito e reforma nas estruturas do judiciário..

nada da nobreza⁸ do nível anterior e acrescentando-lhe um *plus*. A transformação realizadora da Lei será, no caso do acesso à justiça mediante o processo civil, operada pela sentença judicial, com a adjudicabilidade da forma recompondo a politicidade do conteúdo de justiça recuperado. A evolução legal e jurisprudencial na interpretação dos direitos tem resultado num inegável ganho para os pobres e ensejado um momento fecundo de renovação das práticas sociais. Mesmo na reforma do Estado que passa a ter no Judiciário não o poder técnico, tão somente, mas um verdadeiro Poder no sentido com que Montesquieu entendia a tripartição de funções potestativas do Estado, aquela renovação vai se impondo.

Diz Mauro Cappelletti e Briant Garth (1988, p. 7) em obra que é referencial para o tema que: "O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos". É no processo, sem desmerecer as demais formas até socialmente mais efetivas de composição dos litígios e pacificação social, que se expressa o poder estatal (e sob certo aspecto da cogência social) no concreto da vida das pessoas que precisam de Justiça. que cerca o Processo Civil faz dele como que uma espécie geradora de especial importância. É esse processo especificamente que se espera ser posto ao alcance de todos, para que haja uma inclusão jurídica do pobre.

Usando o método analítico, no presente trabalho se buscará, a partir das idéias-forças dominantes na sociedade, como a do pobre e do cidadão, passar à sua tradução no quadro constitucional e legal. Os diversos conceitos que historicamente vão se formando (pobre, cidadão, igualdade, indivíduo etc) serão tratados de modo interdisciplinar, colocando-se diante da crise ou fluidez desses conceitos as determinações legais. Tudo isso guiado por um *telos* que é o alongamento dos espaços da democracia e cidadania e a sua tanto mais justa tradução para dentro do processo civil. A técnica de pesquisa empregada será a do levantamento de posições conceituais por um diálogo entre diversos autores, para ao final por à prova o nível de possibilidade de um fundamento para a mais para a inclusão social mediante o processo célere e justo.

⁸ Jusfilósofos como Alf Ross, Hart e Dworkin centram a existência do direito no plano da validade e eficácia exatamente no nível da vontade manifesta pelo juiz na sentença: direito é o que o juiz diz na sentença! Ao lado do aparentemente injustificado reducionismo disso, fica a deixa teórica quanto a relevância do discurso judicial na Sentença e o lugar social e político do Juiz na sociedade.

CAPÍTULO 1 TRABALHANDO O CONCEITO

Inicialmente optou-se no presente trabalho por aderir em concreto a pessoa do pobre como o usuário e destinatário da prestação jurisdicional, preterindo o correlato abstrato da “pobreza” (quando aparecer no texto, considerá-la no concreto do pobre) por um motivo bem simples e mesmo exegeticamente linear: não são termos correlatos. A Constituição de 1988, ao mesmo tempo em que tutela os carentes, tem como princípio a “erradicação da pobreza”, fazendo ver que, pelo menos na abordagem constitucional, trata-se de realidades distintas, uma ser protegida e outra a ser erradicada.

Isso não quer dizer *a priori* o fim das dificuldades interpretativas por uma excelência da definição constitucional. Pelo contrário, sugere uma ampla margem de discussões, basta ver que tomando os indicadores legais da manifestação da condição de carente jurídico de 1950, 1986 e 1988, respectivamente as leis 1.060/50, a 7.510/86 e a Constituição Federal, tem-se um estreitamento, uma possibilidade (ao menos) de interpretação restritiva (sem negar a outra dimensão de ampliação do acesso à justiça): antes bastava a “simples afirmação”, depois a “declaração sob pena”⁹ e por fim, no texto constitucional a “comprovação” da condição de pobre. Tomando essa progressão legal, vê-se a ‘crise’ também no conceito de pobreza, quiçá afetado pela progressão crônica de seu aguçamento pelo *plus* da exclusão social, um extremo que desmonta progressivamente os conceitos de pobreza e carência, também elas possivelmente atingidas pelo que Bauman (2001) entende por “modernidade líquida”, o movimento de fluidificação de tudo o que era sólido na primeira modernidade sólida industrial e de classes, a pobreza sendo uma dessas realidades-conceito tornadas também cambiante junto com as lealdades, costumes, as tradições, as classes etc.

Voltando à questão constitucional, gerou uma certa comoção a disposição do art. 5º, inciso LXXIV, que exige a ‘comprovação’ do estado de carência para fins de gozo da assistência jurídica integral e gratuita. De fato ainda muitos tribunais e juizes o exigem. Isso suscitou debates para a solução da aparente incongruência entre a

⁹ Essa determinação é da Lei 7.115/83 mas que se insere no mesmo contexto “bem intencionado” da desburocratização que vai até 1986, ano da Lei 7.510. Assim, se optou pelo o marcador temporal desta última, não se olvidando aquela que dispõe sobre a prova documental de mera declaração sob pena e responsabilidade legais.

ampliação do acesso à justiça pela nova ordem constitucional (Cf. Gonçalves, 2002; Marcacini, 2004; Nalini, 1994; Campo, 2002) e a restritiva da comprovação. Esta, na economia da produção de provas no processo civil brasileiro, é quase sempre muito difícil para o pobre, que tem como uma das características relacionais e cotidianas a não formalização dos atos que cercam suas relações, bens e *status* pessoal. O acesso à justiça deve prevalecer sobre as circunstanciais exigências de comprovação de estado e condição sócio-econômica, até mesmo em vista do controle judicial indeclinável.

1.1 A opção conceitual deste trabalho

Por uma opção teórica e prática, somada a posição interpretativa diante da Constituição Federal de 1988 acima exposta, o conceito de pobre assumido no presente trabalho é o da legislação em vigor mesmo: pobre é todo aquele que assim se declara e cujos recursos não permite assumir os custos de uma demanda judicial sem prejuízo na manutenção própria e da família. Assim dispõe o art. 2º, parágrafo único da lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1950 que “Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados”.¹⁰ A opção por tal definição se encaixa nos propósitos deste trabalho, e a Lei 7.115, de 29 de agosto de 1983, acrescenta no seu art. 1º que “A declaração destinada a fazer prova de vida, residência, pobreza [...] quando firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante, e sob as penas da lei, presume-se verdadeira.” Igual teor está no art. 4º da Lei 1.060/50 que diz bastar a simples afirmação da carência econômica na petição inicial, presumindo-se pobre quem assim se declarar.

A presunção faz prova em favor do carente que assim se declara. Esse fenômeno simplifica na ciência do Direito a conceituação de pobre, uma vez que não cabe ao Direito, pelo menos como tarefa própria, definir e conceituar a pobreza, abstratamente. A presunção se liga ao instituto do *in dúbio* este sempre a carrear a atenção para o fato concreto, para a pessoa humana concreta que se socorre do judiciário. O exercício real do *in dúbio* sempre onera o Estado, o institucional, o “mais forte” em proveito do mais fraco. Diz a esse respeito Ferraz e Dallari (2003, p.83):

¹⁰ “ *In Verbis*: “Art 2º [...] parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família”.

[...] impõe que se despoje o Estado-parte do manto da supremacia do Estado-Administrador; com a consequência de que, no cotejo basilar administração/administrado como regra será este o hipossuficiente, para o seu prol carreando, como em qualquer outro tipo de processo, as vantagens do *in dúbio*.

Tal preferência, pois, pela pessoa humana concreta está no próprio direito¹¹. Nessa vertente é que surgem os institutos do *in dúbio pro réu*, o *in dúbio pro operário*, o *in dúbio pro misero*, todos integrantes e ao mesmo tempo expressões de superações formais do direito, produtos da evolução da ciência jurídica em busca de uma materialidade do direito. Tal postura do direito – se não como ciência, mas como práxis social, outra importante e inafastável dimensão do direito, talvez a mais ostensivamente relevante – encontra afirmação ético-filosófica em Vasquez (1986, p. 379) ao afirmar que:

Quando nos instalamos no terreno da práxis social, a ação se exerce sobre homens concretos ou relações humanas que constituem, desse modo, seu objeto ou matéria. Esses homens são seres dotados de 'carne e osso' como diria Unamuno.

A autonomia da ciência processual é muito bem vinda pois ajuda a transformar para melhor o processo civil, com a investigação precisa dos mecanismos formais e teóricos peculiares na relação processual. Mas não pode ser alheia ao direito material e às particularidades fáticas do mundo da realidade. E nesse mundo está o pobre, a concreção do abstrato da "pobreza" que como noção é sempre passível de ser cambiante. E nesse ponto surge a necessidade de colaboração com outros saberes, as ciências sociais, especificamente.

1.2 A contribuição das ciências sociais na elucidação do conceito

A pobreza, tomada como abstração apta a um tratamento genérico não encontra espaço no direito processual que não seja as disposições da assistência judiciária, instituto de natureza administrativa. Assim se expressa Hélio M. Campo (2002, p. 64) "Pertence a assistência jurídica ao direito público. É do ramo do direito

¹¹ Sem negar que essas preferências ou opções podem decorrer de política legislativa. Mas são institutos tão assentes, possuidores de uma estabilidade tão fora do que é mera e acidentalmente convencional, que não se pode atribuí-los tão somente a uma contingência histórica e ideológica dos sistemas jurídicos.

administrativo, enquanto há relação entre o postulante e o Estado. [...]”. E exatamente por se tratar de matéria de ordem pública, a impugnação desse direito pela outra parte deve atender também os pressupostos substantivos e processuais do Direito Público¹².

Quer-se com essa colocação, alertar que a opção conceitual não exclui mas supõe a colaboração das demais ciências sociais na elucidação do conceito: são vários os ramos do direito em que as relações e interfaces desafiam as próprias formulações legais. No caso da assistência judiciária sendo instituto da órbita do direito administrativo, vez que é prestada por órgão próprio ou para tal fim conveniado, impõe-se, como já dito, as regras jusadministrativistas. Ferraz e Dallari (2003), defendem, em sede dessa relação do postulante com o Estado, que aquele seja sempre considerado *hipossuficiente*, do que decorre para o Estado/Administração a obrigação de proporcionar a devida estrutura de proteção ao carente.

Mesmo na órbita puramente judiciária, a definição conceitual de “pobre” de “carente” e de “necessitado” é passível de mutações fático-jurídicas, em decorrência mesmo da translação de sentido imposta ao termo: a ciência econômica e a sociologia migram dinamicamente de posição, ora considerando pobre o despossuído de bens, ora o que mesmo tendo bens está “incapacitado” para exercer atividades públicas, etc.

Acrescente-se para ilustrar as dificuldades teóricas e reais ao acesso aos bens jurídicos da cidadania pelo pobre, um traço “ancestral”, das origens da participação jurídica e política da cidadania no Ocidente. Na *Polis*, a cidadania era exercida pelos que, sendo relativamente ricos estavam liberados das lutas pela sobrevivência e satisfação das necessidades básicas. As obras de Hannah Arendt (2004) e de Fustel de Coulanges, a clássica “Cidade Antiga” são ilustrativas desse fato¹³. O necessitado econômico servo ou escravo ou mulher eram além de dependentes, privados da Ação pública e política, devendo ocupar-se do *labor*, as atividades destinadas à conservação e sobrevivência do corpo ou ao *trabalho*, dos

¹² Creemos que a distinção entre as esferas pública e privada, mais que no Direito tem assento teórico nas ciências sociais, em especial a Psicologia Social.

¹³ Em Roma, de acordo com o tempo e as condições políticas, o mesmo se repetia, embora que o caráter jurídico da organização romana ampliasse aos indivíduos, sendo até mesmo escravos, pobres e mulheres, os direitos de participação jurídica e política. As diferenças não são no entanto relevantes no presente trabalho.

comerciantes e artesãos, que produziam coisas, artefatos com que se povoava o "mundo das coisas". O necessitado econômico era o incapaz jurídico e político.

Conforme Marcacini (2003, p. 84) "Antes de prosseguir, porém, uma distinção há de ser feita entre o conceito de necessitado econômico e necessitado jurídico." A complexidade da sociedade pós-industrial¹⁴, afetou inclusive o rosto da pobreza¹⁵. E as especializações da prestação jurisdicional do Estado, também, de modo que pobre num aspecto, pode não o ser em outro. Continua o autor ao completar (2003, p. 84) que "Enquanto, que perante a justiça civil e para a prestação de serviços extraprocessuais, levamos em consideração o conceito de necessitado econômico." Prossegue o mesmo Marcacini (2003, p. 64) que "[...] perante a Justiça penal devemos considerar o conceito de necessitado jurídico".

O necessitado econômico é descrito e conceituado no art. 2º, parágrafo único da Lei 1.060/50, já citada. Embora se rejeite, de um modo generalizado na doutrina e na jurisprudência um *quantum* estatístico e matemático do que é carência econômica, há uma inclinação para o valor de 5 (cinco) salários mínimos embora seja a jurisprudência bastante elástica quanto à fixação de um *quantum*. O patrimônio não entra na definição da carência, apenas a renda, proventos, pelo simples fato de que em determinadas circunstâncias, o patrimônio constitui-se numa fonte de despesas, num custo a mais para o postulante.

Não sendo, embora, o foco desse trabalho, já que se definiu conceitualmente pelo parâmetro da lei, a definição econômica de necessidade entra em jogo para se dar à definição legal uma base fática e real, de cooperação com outras ciências sociais, especialmente na economia. Essa posição de ter o direito que se socorrer de definições e conceitos mais afetos a outras ciências já é uma constante na visão dos diversos autores e pacífica quanto a uma cooperação interdisciplinar, além de recorrente neste trabalho. Como já se falou antes, alguns fenômenos não têm propriamente uma feição jurídica ou legal.

Registre-se, a esse respeito da cooperação interdisciplinar, ou mais ainda, a abordagem transdisciplinar da realidade e dos fatos, no que diz Bezerra (2001, p. 45):

¹⁴ Entendido esse termo nos limites deste trabalho como substituição do 'setor industrial' por 'sistema industrial': no industrialismo 'forte' era mais fácil caracterizar o pobre proletário. Com o industrialismo fluido, *soft*, fica mais árdua a tarefa de uma delimitação mais precisa.

¹⁵ E exatamente esse conceito de 'necessitado econômico' tornou-se muito instável com a crise de complexificação da Economia política, os fenômenos da exclusão social que é notadamente multifacetado.

O direito, necessariamente, atentará para questões sociais que extrapolam do fenômeno jurídico em sentido estrito. Não existindo o direito senão pela sociedade, pode admitir-se que todos os fenômenos jurídicos são, pelo menos de certo modo, fenômenos sociais. Mas o inverso não é verdadeiro.

Uma primeira conceituação de economia, preferida pelos autores que defendiam uma destinação coletivista e social dos bens e riquezas, tem em Lange (1986, p. 13) sua conceituação de economia como “[...] ciência das leis sociais que regulam a produção e distribuição dos meios materiais aptos a satisfazer a necessidade humana.” A necessidade humana, a satisfação das carências da pessoa concreta é a lei axial dessa visão, que tinha também suas eventuais limitações, como a toda definição científica que não pode em si subsumir toda a extensão da realidade abordada.

Tal concepção de economia que se centrava prioritariamente na *necessidade humana*, embora com a limitação de só contemplar as necessidades materiais, foi substituída por uma nova conceituação em que a *eficiência* e a otimização da *relação custo-benefício*, se objetualiza no trato monetarista. Essa relação custo-benefício, longe de se albergar com exclusividade no campo da economia, adentra o campo do acesso à justiça pelo pobre, quando, por exemplo, Cappelletti e Garth (1988) dizem que aquela relação afeta as lides judiciais em que o pobre é parte: como são causas de reduzido valor econômico (benefício), sobre elas pesam mais desfavoravelmente os obstáculos judiciais como, por exemplo, o interesse dos advogados pela condução da causa com toda a tecnologia processual necessária.

A teoria econômica neoclássica, com essa impositação na eficiência de colocação de recursos escassos e relação custo-benefício, rompeu com a tradição de considerar a *necessidade humana* e começou progressivamente a animar o conceito de sujeito econômico e a transformá-lo. Diz Jung Mo Sung (1989, p. 30.) que: “O sujeito da economia não é mais um ser necessitado, mas um sujeito com necessidades arbitrárias.” O novo conceito de economia de Paul. A. Samuelson, - Nobel de Economia em 1970 - faz o eixo conceitual virar da necessidade humana para a eficácia produtiva. Samuelson (1977, p. 3) conceitua economia como:

Estudo de como os homens e a sociedade decidem, com ou sem utilização de dinheiro, empregar recursos produtivos escassos, que poderiam ter aplicações alternativas para produzir diversas

mercadorias ao longo do tempo e distribuí-las para o consumo, agora e no futuro, entre as diversas pessoas e grupos da sociedade. Esta analisa os custos e os benefícios da melhoria da configuração de colocação de recursos.

O homem necessitado desaparece da economia como seu sujeito, pois nem mesmo as teorias marxianas¹⁶, opostas as de moldes liberal capitalistas contemplaram o “sujeito” concreto. Até mesmo o “homem livre” foi substituído pelos processos eficientes do mercado ou do Estado, os novos “sujeitos”. O objeto passa ser a colocação “eficiente” de recursos, e principalmente os escassos¹⁷. Os custos e os benefícios estão agora no novo pólo axial da ciência da Economia. A finalidade da economia na nova racionalidade é encontrar a melhor forma de colocar recursos em vista de sua rentabilidade¹⁸. Tal desprestígio do homem concreto, do necessitado, do carente, não foi monopólio das teorias neoclássicas e burguesas na Economia e com reflexos na sociologia: Hans Georg Flikinger (1984, p. 9), avaliando o rápido desprestígio e queda do interesse pela teoria marxista nas universidades alemãs, dá como razão que

[...] a teoria marxista, ela própria, contém traços objetivistas, dedicando-se das estruturas materiais e econômicas, o que provoca o desaparecimento do sujeito humano – fato este que levou a teoria assemelhar-se aos dogmas dominantes da ciência objetivista moderna com apoio unicamente na visão positivista.

Aprofunda-se mais ainda esse aspecto problemático da análise marxista da pobreza. Se o conteúdo e motivação da doutrina marxiana é de mérito e inegável boa intenção, não escapou no entanto de um aprisionamento nos esquemas de análise tradicionais. A “coisificação” do trabalho segundo a lógica da exposição marxiana em ‘O Capital’ leva a alienação do sujeito e redução deste ao trato objetivo, primeiro passo para uma degradação positivista e estatística do trabalho e da necessidade humanas¹⁹.

¹⁶ Esse termo será empregado em referência à teoria de Marx, ao passo que “marxista” o será para o conjunto de seu pensamento e práxis inclusive as releituras com que foram sendo ampliados.

¹⁷ A escamoteação está também em considerar escassos bens tornados “infinitos” pelo progresso econômico desviando-se da realidade da concentração e centralização dos capitais pelos setores hegemônicos da economia.

¹⁸ Hinkelammert (1983, p. 99) traça um alentado ensaio crítico sobre essa dominância do lucro sobre a pessoa.

¹⁹ Demo (2002) combate a metodologia de pesquisa do IPEA, por exemplo, que ao investigar a pobreza, baseia-se em dados – tomados não como “construtos” – e elementos quantitativos. A ONU, na pesquisa realizada pelo

Pierre Bourdieu em várias das suas obras já observava esse mesmo escondimento dos sujeitos concretos ao pensar a correlação entre o domínio das estruturas e o domínio das práticas através do *habitus*. No pensamento formalista althusseriano e na hermenêutica estruturalista, denuncia Sérgio Micelli, introduzindo a obra de Bourdieu (2004b, p. 39)

[...] a incapacidade de pensar a prática como algo distinto da pura execução impede sua incorporação à teoria, fazendo com que a orientação objetivista passe a transformar em enteléquias os objetos construídos pela ciência - “classes sociais”, “estruturas”, “cultura”, “modos de produção” etc – impingindo-lhes uma eficácia social que dispensa sujeitos concretos responsáveis pelas ações históricas.

Tal situação teórica, de lacuna ou opção, incide de modo forte sobre as conceituações de pobreza, necessidade e igualdade, pois retiram do pobre como sujeito concreto uma legitimidade inalienável e a configura com exclusividade por exemplo, numa “classe”. E esta tomada como diz Micelli, como uma “coisa” uma enteléquia. O pensador francês prefaciado por Micelli reage com vigor aos sujeitos ‘estrutura’, “partidos” etc. Admite a “classe” mas como conjunto de sujeitos que na práxis cotidiana incorporam e atualizam com competência o que ele chama de *habitus*, que dentre os vários conceitos, diz Bourdieu (2004b, p. 42) que este “[...] seria um conjunto de esquemas implantados desde a primeira educação familiar, e constantemente repostos e reatualizados ao longo da trajetória social restante, que demarcam os limites à consciência possível de ser mobilizada pelos grupos e/ou classes.”

Mormente considerando a incidência das teses e instrumentos marxistas na Academia, dentre elas o sujeito coletivo, a ‘classe’, ainda afirma, nesse sentido, Flikinger (1984, p. 21):

Vimos na base da análise marxiana, que o trabalho assalariado, tal como as formas institucionalizadas de percepção do indivíduo, são deformações funcionais dos sujeitos para a reprodução da sociedade burguesa. [...] tornando o indivíduo enquanto sujeito, um objeto divisível a ser tratado de modo positivista, ou seja, no intuito de aperfeiçoar o domínio das instituições sociais e científicas sobre este.

PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - já opera com um referenciamento teórico e político mais amplo, considerando a chamada ‘politicidade’ da pobreza.

A discussão vale no exato limite de que esse “escondimento” do sujeito individual hipossuficiente, o pobre, foi conceitual e práxicamente trabalhado de modo intenso pelo marxismo. A consistência desse investimento tornou-se patrimônio incorporado, crê-se, ostensiva ou subrepticamente, na visão social e política, com efeitos na esfera jurídica, que se tem do pobre em concreto, mesmo quando pareça a tradição jurídica tão longe da crítica marxista ao capitalismo: também a reflexão teórica liberal e racionalista vai nessa direção comum.

Essa incursão nas áreas temáticas de reflexão aparentemente distantes, - como a economia e sociologia - se justificam pois fornecem a base conceitual ou pelo menos ideológica pela qual se constrói o conceito de “pobre” no sentido social e econômico, que é aquele assumido pelo processo civil, objeto deste estudo. As políticas públicas e sociais de inclusão e superação da apartação social, por exemplo, devem contar com a capital participação do Estado e Sociedade civil, e estes, nos seus quadros mais qualificados, foram formados academicamente segundo essas visões. Cristóvão Buarque, em fala do Fórum Nacional, sessão de 13 de setembro de 1999, assim se expressa: “toda a teoria econômica das universidades brasileiras concentrou-se no tema do aumento da riqueza, ignorando os caminhos para uma redução da pobreza” (Cf. Veloso; Albuquerque, 2000, p. 37). Essas visões, capitalistas ou socialistas, são ambas deficitárias quanto ao pobre em concreto.

Recentes trabalhos na área da economia, especialmente os levado adiante por Amartya Sen²⁰, Premio Nobel de Economia em 1998, mesmo dentro da plataforma neoliberal de pensamento e teorização, defendem a primazia da democracia sobre o mercado. Assim, surge no trabalho de Amartya Sen uma nova (mas como ele ressalta, antiga visão desde Aristóteles²¹ e Adam Smith) formulação de pobreza e exclusão fundada não apenas na carência de bens materiais, mas na privação de bens não materiais, a “privação de capacidade” (*privacy of capabilities*) pela qual o sujeito deixa de participar ativamente no usufruto de bens sociais e é incluído de modo defeituoso.

²⁰ Cf. Sen (2004) o autor une no título “Desenvolvimento como Liberdade” as chaves do seu entendimento.

²¹ “The idea of seeing poverty in terms of poor living is not – emphatically not – new. Indeed, the Aristotelian account of richness of human life was explicitly linked to the necessity to ‘first ascertain the function of man’ followed by exploring ‘life in sense of activity’” (SEN, Amartya. Social Exclusion: concept, application and scrutiny. ADB – paper do Asian Development Bank - 120299. 2005.)

A decomposição do fenômeno da pobreza em diversos níveis de tratamento teórico levado a efeito por Amartya Sen, a descoberta e valorização dos casos que envolvem o pobre em concreto de Bourdieu, re-situam o fenômeno em nível científico mais consistente.

Por acesso à justiça, optar-se-á neste trabalho, pela teoria de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) elaborada no culminar do "Projeto de Florença". Foca-se no acesso-obstáculo à justiça pelas partes e suas diversas possibilidades e assimetrias no processo judicial. Isso tem relevo quando aplicado ao estudo de caso, em que pobres semialfabetizados litigam contra o Estado e seus privilégios como Fazenda Pública. A teoria de Cappelletti e Garth tem uma nota de completude que permite dialogar com outros enfoques de acesso à justiça, até porque é obra referencial em todos os estudos que se fazem nessa área. A assistência jurídica integral e gratuita, prestada sob a feição de política social com vista a formação de um profissional ética, técnica e socialmente responsável, integram a visão de acesso à justiça como educação para o direito e a cidadania. Rompe-se assim a relação de prestação clientelística, reprodutora das assimetrias e subordinações sociais, de serviço especializado.

CAPÍTULO 2 O POBRE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL

Inicialmente cumpre desfazer o mito – ou pelo menos um mal entendido comum - de que toda a defesa dos direitos e as garantias para os mais pobres tenham nascido com a Constituição Cidadã de 5 de outubro de 1988. Parece muitas vezes no falar mais desatento de alguns autores que antes desse marcador temporal histórico nada houvesse de “bom” em se tratando dos direitos do cidadão, especialmente o mais carente²²

Talvez a Constituição de 1988 tenha dado maior nitidez na enunciação dos direitos e garantias, dotando de alguns novos instrumentos processuais ou constitucionalizando os existentes, aumentando-lhes assim a eficácia, a exigibilidade ou pelo menos o *status* jurídico. Por outro lado, o Estado de “Democracia de Fato” como se costumava intitular a ordem jurídico política vigente anterior a 1988, a mostrar pela relativamente restrita edição de leis, privilegiava a solução “administrativa” das demandas²³, ficando a apreciação judicial restrita aos segmentos sociais detentores de maiores meios de expressão política e social a refletir-se no acesso à órbita judiciária. A redemocratização do Brasil em tempos recentes, é certo, realçou mais os direitos da cidadania, abrindo o Estado para pressões e demandas de grupos e segmentos sociais (sem falar nos setores econômicos dominantes) que são mais organizados. A histórica vinculação ou pelo menos contigüidade cronológica dos regimes autocráticos e autoritários com a implementação de direitos sociais em ambientes políticos e institucionais de negação dos direitos políticos, da liberdade e civis, é experiência em muitos países latinos. Nestes a criação de grandes estruturas assistenciais inscrevem-se na análise penetrante de Bobbio (2000, p. 49): “Sinteticamente: a democracia tem a demanda fácil e a resposta difícil; a autocracia, ao contrário, está em condições de tornar a demanda mais difícil e dispõe de maiores facilidades para as respostas”.

²² A Assistência Judiciária, por exemplo, nasceu com a Constituição de 1934, art. 113, n. 32 e foi recepcionada na Constituição de 1969, art 153, § 32.

²³ Nesse sentido, a adoção de um contencioso administrativo chegou a ser ventilado na Emenda Constitucional nº 7, de 1977. Diz Rosas (1999, p 25) “Em primeiro lugar, diminui a importância do juiz natural, porque o ingresso em juízo poderá ser condicionado ao exaurimento das vias administrativas. Por outro lado admite-se a criação do contencioso administrativo.”. Observar que a Lei 1.533, de 31 de dezembro de 1951, do Mandado de Segurança, no seu art. 5º inciso I acena para o exaurimento da via administrativa como condição da mandamental. Comando hoje inválido.

A legislação protetiva do pobre em suas diversas manifestações típicas (campesino, operário, mulher casada etc) foi inclusive muito abundante²⁴ no período anterior a 1988, em geral, por formas legislativas impróprias, como os decretos. Mas se a formalidade de tais normas protetivas careciam de maior rigor, como o debate legislativo e a participação das diversas camadas e segmentos interessados (ver o emblema das “décadas perdidas”, para as políticas públicas e sociais), em termos de implementação material dos direitos, havia a força de um executivo que ao legislar, já se comprometia com seus órgãos da Administração a implementar o que decidia.

Não se vai aqui tratar em termos quantitativos e estatísticos dessas políticas, que longe de ser de “inclusão”, na terminologia mais cara e atual, eram de “proteção” como que paternal ou apenas meramente paliativas, como o Fundo de Assistência Rural (FUNRURAL) etc²⁵, mas com o seu impacto social considerável e grande incidência sobre as relações econômicas e sociais nos setores afetados por ela. Tendia-se assim, a cooptar as classes que tinham sido deixadas de lado no primeiro ciclo populista de implementação de direitos sociais para os trabalhadores urbanos, na Era Vargas.

O período político, social e econômico que contextualizou grande parte dos anos anteriores a nova Constituição de 1988 decerto que determinaram suas notas dominantes. Lembrar que a Constituinte de 1988 foi “congressual”, o que fez surgir um forte clamor na época, para que se procedesse a uma eleição para fins precisos de formar o corpo constituinte.

2.1 Mudanças no paradigma econômico e social: o neoliberalismo.

A Constituição de 1988 apesar de gerada em uma onda de otimismo cívico e resgate e proteção de direitos, sendo inclusive minuciosa nessa tarefa, não pode se furtar ao contexto maior das mudanças em nível global. E foram decisivas algumas delas, como o ocaso do socialismo real e a afirmação hegemônica do modelo econômico neoliberal. Nesta se ambientou a feitura especialmente das emendas constitucionais de reforma e revisão.

²⁴ Gustavo Amaral (2001, p. 9) no entanto adverte que, tanto no período anterior como posterior à CF/88, predomina uma “insinceridade normativa” pois as leis cediam às conveniências do Regime.

²⁵ Nesse sentido, Schwartzman (2004; p. 25) fala de um paternalismo do estado autoritário que se propõe tutelar os pobres, mas estes na qualidade de “incapazes”. Com redemocratização, o princípio tutelar se torna insustentável “pela necessidade de atender as demandas diárias dos setores mais organizados da sociedade”.

De relevância numa reflexão sistemática acerca do pobre em concreto visando situar a questão da pobreza em relação ao sistema processual e acesso à justiça, é determinar o real feição da pobreza em sua expressão concreta, o pobre. Cumpre distinguir o pobre do empobrecido. Este, segundo Amartya Sen (2005), foi vítima de uma “exclusão passiva” e aquele que foi alijado da participação dos bens sociais por uma “exclusão ativa”. A linha divisória é tênue e o Estado não está mais ou menos desobrigado diante dos pobres a depender da classificação acima, sempre tênue e questionável dada a fluidez dos processos de exclusão.

A pobreza “tradicional”, em geral só percebida quando o *modus vivendi* de incluídos e excluídos se prestam a uma comparação, pela aproximação, decorre de situações mais ou menos naturais, em que não se comporta a participação de uma vontade de excluir, de empobrecer. Foi isso que aconteceu no Brasil (e no mundo, guardadas as diferenças) com a crise do capitalismo industrial e passagem do modelo desenvolvimentista para o de mercado.

Cumpre a observar a passagem de um sub-modelo desenvolvimentista para um capitalismo mais tendente ao ‘mercado’ e menos ligado ao ‘desenvolvimentismo’ que caracterizava as políticas econômicas e industriais marcadas pelo Plano Marshall. As investidas do capitalismo americano tendentes a resistir a exportação da revolução comunista, no período da “Guerra Fria” foram sendo substituídas pela visão de mercado. Diz Carmen S. Puig (1995, p. 21) a respeito desse período na história econômica que “O desenvolvimentismo tal como foi concebido e praticado refletiu não só esse estado de coisas, mas principalmente a própria expansão transnacional do capital norte-americano”. Ou seja, mesmo o surto desenvolvimentista do pós-Guerra mascarava apenas uma pretensão marginal do capital: o medo do avanço socialista e a recolocação exitosa de capitais ociosos e não uma superação estrutural das desigualdades, especialmente nas órbitas dos países periféricos. No caso destes a colocação de capitais era medida secundária à presença militar direta ou indireta, para manter os alinhamentos tradicionais da geopolítica da “Guerra Fria”.

O estado de coisas a que se refere a autora retro citada era a reconstrução das economias destruídas pela guerra na Europa: a linguagem do capital naquela situação não poderia ser de ‘mercado’, pois se constituiria numa injúria histórica aos países destroçados pela guerra. Surge e se solidifica a linguagem do ‘desenvolvimento’.

Mas a crise da dívida dos países do Terceiro Mundo, em 1982, muda de perspectiva. Outros fatores como a crise do petróleo na década de 70 e a conversão dos capitais industriais e produtivos em capitais financeiros, moldam essa nova fase econômica que tem como base intelectual a Escola de Chigago, de M. Friedman. O Relatório *Brandt*, a partir do novo discurso liberal da era Reagan e Thatcher é indicativo dessa nova tendência que será dominante no período de gestação de nossa nova Constituição. Segundo Carmen S. Puig (1995, p. 53) um novo quadro global político e econômico se desenha:

Visto em retrospectiva, o Relatório Brandt aparece como um divisor de águas entre a retórica do desenvolvimento e a do 'mercado' e da 'abertura' [...] apresenta-se como manifestação do *enlightened self-interest* ou egoísmo esclarecido que defende o desenvolvimento do Sul por considerar a miséria nesta parte do mundo uma ameaça à paz mundial e à segurança do Norte.

É uma fase descrita como um *friendly fascism* em que uma nova direita econômica estabelece uma política monetária ortodoxa de controle da inflação e fiscal do Estado, ao mesmo tempo em que postula uma liberdade irrestrita para o mercado e circulação de capitais. É nesse novo "egoísmo esclarecido" (*enlightened self-interest*) dos *yuppies*, da Escola de Chicago, de Milton Friedman²⁶, é que há uma "renovação" do velho discurso liberal.

Os pobres dos países capitalistas periféricos vão perder de modo contínuo e exponencial rendas e direitos. O movimento será seletivo, de inclusão²⁷ como 'consumidores' das massas depauperadas. Para os que não forem alcançados pelas políticas de inclusão ditadas pelo 'mercado', pelo consumo barato e fácil (que irão fazer a fortuna dos chamados "tigres asiáticos" e por em maiores dificuldades o controle ambiental da poluição industrial e aumento dos resíduos urbanos), restou a política dos chamados "mínimos". A dignidade humana a cidadania são tratadas agora como um "pisso" mínimo no aspecto das políticas sociais, estas como apêndice da política econômica.

²⁶ Sobre a trajetória do pensamento neoliberal de Milton Friedman e Ana Schwartz na demolição do keynesianismo e na ascensão da "Escola de Chicago" e seu monetarismo ortodoxo, ver Avelãs Nunes (2003).

²⁷ A "inclusão defeituosa" é termo que agrada a Sawaia. Segue ela a Foucault que rejeita o termo "Exclusão" e diz que, a exemplo do sanatório, da prisão etc existe uma inclusão sim, embora não do agrado dos vitimados por ela. Cf. Sawaia (2002, p. 9).

Sobre o chamado mínimo existencial, importante é a colaboração de Lima (2003, p. 20): “O mínimo existencial, como direito, às condições mínimas da existência humana digna, que não pode ser objeto de intervenção do Estado e que exige dele prestações positivas, vai servir de critério de relevância para os direitos fundamentais”. Refletindo nesse ponto uma adequação da política jurídica processual, a natureza jurídica desses chamados “mínimos” deveria ter engendrado uma melhor tecnologia no processo civil e administrativo, como por exemplo uma mais célere disciplina dos processos cautelares. Aos “mínimos” sociais deveriam corresponder mínimos jurídico-processuais, o que não ocorreu.

A política dos mínimos, se bem tenha encontrado expressão legal na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) tem também lugar em outras leis de cunho social, como a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), art. 4º inciso IX “padrões mínimos de qualidade de ensino, definidos como a variedade e quantidades mínimas por aluno de insumos indispensáveis ao desenvolvimento do processo de ensino aprendizagem”²⁸, dentre outras. Interessante ilustrar é que houve um abandono da linguagem dos “mínimos” no caso dos currículos da educação superior, com o fim da menção dos “currículos mínimos”, que vigorou conforme trabalho do Prof. Paulo Abrão e Torelly (2006) de 1962 a 2004²⁹. Esse caso de saída do quadro das exigências mínimas quanto à Educação Superior se insere dentro da lógica de reinserção do país num patamar mais elevado de tecnologia e elaboração de conhecimentos pela formação de mais qualidade dos quadros dirigentes, bem diferente dos destinatários das políticas sociais compensatórias e “mínimas”.

A nota dominante, no período de gestação da nova Constituição de 1988, foi o desenvolvimento dessas teses minimalistas (“Estado Mínimo”) e todas as conseqüências disso na Legislação protetiva do pobre. Pedro Demo (2003, p. 10), em sua acurada análise dessa fase que continua a surtir seus efeitos, assevera que “A defesa dos ‘mínimos sociais’ na Lei Orgânica de Assistência Social segue, na prática, a letra da lei, não seu espírito, pois é o que interessa ao sistema: o comprometimento menor possível de recursos.” O enfoque nos “mínimos” serve

²⁸ Cf. Professor Ricardo Lobo. “O mínimo existencial e os direitos fundamentais” in: RDA – Revista de Direito Administrativo. 177. 29/49. 1989.

²⁹ Conforme Parecer 215, de 15/09/1962 do Conselho Federal de Educação até Portaria ministerial 1.884/94.

mais para aferir resultados e fundamentar mais eficientemente a regulação estatal das políticas sociais, sempre orientadas a não gerar direitos subjetivos.

Minimalismos não emancipatórios e pouco incidentes no orçamento são os resultados dessa política. Os “mínimos sociais” sugerem a política social atrelada à econômica, o não comprometimento com ações emancipatórias, tudo isso legitimado pela fachada constitucional “cidadã”. E a propósito do que se afirmou nas linhas iniciais deste capítulo, da desmistificação da Nova Ordem nascida em 1988 como portadora de todos os benefícios e chancelas sociais para os pobres, afirma Pedro Demo (2003, p. 14), que “Nem na ditadura se tinha uma concepção tão mesquinha de política social, já que no II Plano Nacional de Desenvolvimento dos tempos de Geisel constava ‘objetivo próprio’ para a política social”. No atual quadro sócio-político pós Constituição de 1988, diz Demo (2003, p. 14) “Política social tem sido no máximo, nota de rodapé da política econômica.”

O pobre continua, sob novas roupagens, a ser alvo de programas sociais marcados pelo “primeiro-damismo” (exemplo de Rosane Collor e Ruth Cardoso), inclusive dessintonizados da Lei Orgânica de Assistência Social, a política social de assistência que visa romper com o clientelismo. Iraídes Caldas Torres (2002, p. 23), diz que “essa é a era do não direito, ou seja, da negação de um conjunto de programas sociais que historicamente Marshall denominou direitos sociais e que na ordem keynesiana estruturam as relações sociais”. Diz isso analisando o fenômeno da assistência ao pobre pela via das primeiras damas e a refilantropização da assistência social, sua redução ao “estatal não público” e redução da sua politicidade.

Cumpria fazer tal esclarecimento para evitar um glamourização do lugar e papel do pobre sob a Constituição de 1988 afirmando-lhe direitos e faculdades políticas novas, a guisa do chamado “Estado Democrático de Direito” em oposição ao que antes dessa nova ordem tinha sido feito. Não é comparar sistemas e épocas, mas de re-afirmar que a reflexão teórica e militante sobre o lugar e papel do pobre nas estruturas políticas deve desviar-se das armadilhas fáceis, dos lugares comuns ideologizados e dos julgamentos históricos apressados. O tratamento desigual e excludente do pobre se inscreve num “tempo longo”, a usa a fórmula de que um evento em tempo médio, uma nova Constituição, não logra superar.

2.2 A dignidade da pessoa humana

Sob essa expressão inserida no texto constitucional, art. 1º, inciso III, se pode depreender que uma mudança na apreciação dos direitos e garantias dos pobres há que se efetivar, a se considerar o texto de uma Constituição como vinculante, estruturante de uma sociedade e não algo inócuo. A velha e clássica “liberdade do cidadão” dos textos apologéticos de uma visão liberal burguesa e individualista cede em atualidade para a nova concepção, resgatada do mais profundo da experiência histórica dos povos e dos indivíduos: a dignidade. A expressão que antes traia um sabor *nobiliárquico*³⁰ – e talvez por isso antipatizada nos albores da revolução constitucionalista burguesa – ganha uma nova semântica quando a “liberdade” burguesa se revela danosa ou pelo menos suspeita ante os setores sociais e econômicos desfavorecidos. Estes, obrigados a suportar a vexação que lhes é imposta pela exuberância da opressiva liberdade dos patrões e a inércia cúmplice do Estado liberal, passam a ter uma idéia diversa de direitos, dentro do espectro de sentidos deste que já colocava Hohfeld (1995).

A respeito do conceito grego de dignidade humana, Rabenhorst (2001, p. 16) assevera que: “De uma maneira, os antigos gregos acreditavam que os homens se distinguiam dos animais pelo uso da razão, ou seja, pela sua capacidade de compreender o mundo e de elaborar um pensamento lógico.” Tal concepção basilar e ancestral na formação do modelo social, político e antropológico do Ocidente exalta o caráter ‘autônômico’ da pessoa humana – mais adiante aprofundado por Kant - e tensiona com *ethos* do pobre que via de regra é baseado na comunalidade, na interdependência e guia-se por uma lógica que não é aquela dominante. Atente-se ainda para ruptura ecológica: a nota essencial do homem é a sua distinção dos animais³¹. Nesse sentido, Santo Agostinho distingue o homem em sua singularidade (*unum ac singulum*) dos animais (*plura simul iussit existere*) que foram criados vários de uma vez.

A compreensão do mundo não é neutra no jogo histórico, como parece supor uma racionalidade abstrata como a que se pratica no Ocidente. As perdas dos pobres pelo processo de concentração dos bens materiais e simbólicos, sejam elas

³⁰ Ver nota de Rabenhorst (2001, p. 25) que diz que na própria Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, a “dignidade” tinha sinônimo de “honraria”!, registrando a persistência dessa incomoda e deslocada concepção de dignidade.

³¹ Esse aspecto holístico integrativo do homem como pessoa, “ser de relações” é bastante desenvolvido nas mais recentes publicações. “Pessoa quer dizer um ser em relação.[...] Fora da relação o ser humano não existe.(...) pela participação ele se torna responsável pelo outro e con-cria continuamente o mundo,” assim, é pela *relação* e *participação* que o homem tem sua dignidade antropológicamente definida. (Cf. BOFF, 2004, p. 59-60).

baseadas no mérito ou na força, tornaram a visão de mundo dos pobres 'minoritária'. Para o pobre em sua situação ou lugar jurídico e político, não cabe a condição de *sujeito moral* e como tal "obrigado" moralmente, mas seus encargos decorrem do jogo assimétrico a que ele está submetido. A interpretação de cunho subjetivista da dignidade, por Wolf - e Grotius a precedê-lo, são insuficientes e pouco relevantes para a iluminação da dignidade do pobre, especificamente. Também a visão de Aristóteles quanto à própria condição humana de dignidade, encontrando uma intérprete profícua em Hannah Arendt (2004) contribuiu para uma clivagem teórica do conceito de dignidade. Na visão do estagirita, a condição real e existencial do pobre como o que dedica suas forças e energias para a sobrevivência, retira-lhe a condição de livremente ocupar-se do 'belo', da 'política', da '*Sofia*'. A dignidade dos gregos repousava numa cumplicidade e participação ativa na vida da *Polis*, o que não podia ser capacidade das mulheres, estrangeiros, escravos e mercadores, conforme Arendt (2004, p. 20)

Esta condição prévia de liberdade eliminava qualquer modo de vida dedicado basicamente à sobrevivência do indivíduo – não apenas o labor, que era o modo de vida do escravo, coagido pela necessidade de permanecer vivo e pela tirania do senhor, mas também a vida de trabalho dos artesãos livres e a vida aquisitiva do mercador.

O conceito grego de dignidade, apesar do valor que dá à cidadania e a política, não se coaduna propriamente a um reconhecimento da dignidade humana dos pobres. Sem uma consideração da dignidade como algo essencial e intrínseco à pessoa humana, os gregos certamente contribuíram para uma compreensão do exercício da cidadania, mas não da dignidade humana. Também não basta para fundamentar essa dignidade, por mais fundamental que tenha sido historicamente, a visão kantiana de uma dignidade alicerçada na autonomia e potencia legisladora própria a alicerçar um projeto de vida. Há, portanto, uma tensão entre o abstrato e ideal do conceito e o concreto e real do processo histórico que junto com a "desposse" de bens imposta a uma parcela da população, subtraiu-lhe a titularidade de direitos, isolou seu sofrimento na esfera empobrecida do privado. Aí entra o pré-conceito da pobreza como resultante da falha moral, na melhor formulação mathusiana e neo-malthusiana. Desincumbiu-se o Estado e a esfera pública de pensar e resolver o problema da pobreza, e por fim como afirma Pedro Demo

(2003), reduzindo a dimensão de politicidade da pobreza, tratando-a com métodos estatísticos e quantitativos. Estes são próprios de um modelo de planejamento em que a dimensão social é um epifenômeno acidental nas ações e reações econômicas, estas centrais.

Infelizmente, essa visão de pessoa, como indivíduo, como ser de vontade e razão autônomas, passou para as constituições (e para o processo judicial) de modo que a dignidade, a dimensão do justo, do equilíbrio de interesses ante as disputas dos bens e direitos não mais se sujeitam a uma preponderante consideração da sociedade. Assim é fácil ver o processo, a estrutura do Direito e a justiça institucional serem usados por egoísticos interesses, como se da soma das satisfações individuais das pessoas se pudesse matematicamente extrair a justiça para todos, a decisão socialmente aceita como justa. Mendonça (1977, p. 22) denuncia a persistência dessa ideologia e o equívoco de uma dignidade e liberdade assim pensadas:

O pressuposto individualista não consiste apenas numa posição ideológica de exaltação do indivíduo com relação ao todo social. Ele parte da idéia simplória de que é possível pensar uma sociedade como composição aritmética de unidades isoladas, unidades afetadas pela vontade e que deliberem unir-se por contrato.

É de se dizer que uma sociedade na qual a dignidade da pessoa humana e daí a titularidade da mesma sobre seus direitos e deveres dessa maneira, exclui o pobre de qualquer participação no concerto social³².

³² Sobre o jogo entre autonomia e tutela, Ingo Sarlet (2004, p.48-9) , admite que “a dignidade na sua perspectiva assistencial (protetiva) da pessoa humana, poderá, dadas as circunstâncias prevalecer em face da dimensão autônoma.” O acesso a justiça e ao processo, no caso da parte pobre, deve se firmar sobre esse entendimento, ao nosso ver.

CAPÍTULO 3 O POBRE NA CONSTITUIÇÃO: DIGNIDADE, IGUALDADE E DIREITO

O tratamento teórico, político e jurídico que se faz da dignidade da pessoa humana está afeto ao tema da *igualdade* uma vez que a dignidade que se busca conferir à pessoa do pobre não é a que busca realçar distinções tão cara às pessoas tomadas individualmente e valorizadas no passado, no Antigo Regime. A singularidade é uma condição certamente de todos e de cada um, mas numa igualdade que, construída, coloque o pobre numa mesma situação de equilíbrio com todos os que fazem o conjunto social, político, econômico e jurídico. Tudo isso encimado pelos postulados de uma Constituição garantidora, mas também propositiva, afirmativa, e que, não apenas reconhece direitos dados, mas os promove ativamente.

3.1 A igualdade, a dignidade e os pobres: garantias formais para direitos sociais.

A igualdade como dogma jurídico e político, econômico e social, atua tão profundamente na configuração do processo civil que é necessário estabelecer o que é mesmo essa igualdade. Ou melhor, ainda: qual a igualdade que interessa aos pobres diante das estruturas políticas e jurídicas postas para o exercício das decisões estatais. Daí decorre a compreensão de qual *justiça* e qual *direito* interessam aos pobres.

Aldunate (1992, p. 182), a respeito desse binômio (justiça e direito), tomando-os nas suas origens ocidentais, diz que “Para os gregos o direito e a justiça pertenciam a uma ordem de harmonia ética governada pelo princípio de ‘dar a cada um o seu’”. O clássico aforisma, de aceitação liminar em qualquer reflexão teórica, revela, no ponto de vista de uma consideração dinâmica e *justamente parcial e afirmativa* do resgate dos direitos dos pobres, uma enorme desvantagem: a quem nunca foi dado ter nada como ‘seu’ não vale a simples fórmula de uma justiça comutativa, a que ideologicamente mais se faz presente no horizonte comum das pessoas. Continuando, o referido autor (id. p. 182) afirma que “Era preciso manter essa ordem ideal na qual o pobre, porque não tinha nada que pudesse chamar de ‘seu’, estava necessária e definitivamente excluído.” Esse fato distanciou o direito

civil dos pobres pois mesmo as questões relacionadas a estado e família direta ou indiretamente são patrimonializadas.

O fenômeno da pobreza está, antes que ligado ao problema da dignidade ou não dignidade, relacionado ao fato econômico da *desigualdade* na distribuição dos bens – ou da escassez destes. Pedro Demo (2003, p. 37) alerta que “O que faz alguém pobre não é propriamente a carência material, mas sobretudo a injusta distribuição dela. Onde a carência é a mesma para todos, ou é apenas dada, não há pobreza, [...]”. É essa desigualdade ou injustiça na distribuição das ‘carências’ que, fundando uma nova relação de poder e força, finda por excluir ou obscurecer a dignidade de uma maioria, de repente transformada em ‘minorias’ políticas: “A pobreza surge” para Pedro Demo (2003, p.37) “quando bens escassos se tornam bens privilegiados em sentido material e imaterial.” Visão dele, e de outros autores como Amartya Sen, é de que não é a escassez que determina a pobreza, mas a injusta imposição de privilégios sobre bens escassos ou a inabilitação sobre bens mesmo abundantes. As duas situações alimentam dinâmicas sociais e econômicas bem diferentes.

A dificuldade de compreender as estruturas profundas da *igualdade* decorre de um dado fundante e ancestral. Sem uma primeira consistência espiritual e cognitiva em bases do ‘ser’, privada de um primeiro estatuto ontológico, foi na matemática onde primeiro se tratou racionalmente o tema da *igualdade*, segundo Aldunate (1992, p. 132):

A igualdade matemática que inspirou o desenvolvimento histórico dessa qualidade é, no pensamento humano, anterior à metafísica, pois já Pitágoras enuncia o axioma que toda quantidade é igual a si mesma e que duas quantidades iguais a uma terceira são iguais entre si, antes de terem nascido Platão e Aristóteles.

Nascida em terreno tão árido ou pelo menos impraticável para uma regulação dinâmica e mais profunda das relações humanas, individuais ou coletivas, a *igualdade* vai se construindo de acordo com as “utilidades” possíveis e buscadas. Em geral, em projetos e processos históricos que terminam em hegemonia, como o da *Lumière* francesa. Irônica e paradoxalmente, os movimentos emancipatórios da modernidade no Ocidente extinguiram privilégios de nascimento, mas impuseram um ônus, até mesmo jurídico, de a pessoa humana definir sua *esseidade* social, política

e cultura continuamente. O projeto moderno que se expressa segundo Bauman (2001, p. 40) na Declaração francesa e repetida na Declaração de 1948 é o de que:

Os seres humanos não mais “nascem” em suas identidades. Como disse Jean-Paul Sartre: não basta ter nascido burguês – é preciso viver a vida como burguês (note-se que o mesmo não precisaria e nem poderia ser dito sobre os príncipes, cavaleiros ou servos da era pré-moderna; nem poderia ser dito de modo tão resolutivo dos ricos nem dos pobres de berço dos tempos modernos). Precisar *tornar-se* o que já se é é a característica da vida moderna.

Sem base ontológica, metafísica, ressalta-se o caráter histórico e ético da igualdade. Segundo Aldunate (1992, p. 124) “A igualdade é uma categoria ética que Deus suscitou através da expressão dos oprimidos de todos os tipos e de todos os tempos e que não surge da simples elaboração do intelecto”, embora essa conceituação possa ter sido ultrapassada por outras que historicamente foram mais fortes e eficazes.

A igualdade formal e a material guardam uma tão grande distância prática que convém a uma linguagem jurídica precisar-lhes o sentido, quiçá, adotando para uma e outra, expressões diferentes: igualdade, equidade, isonomia, o que seja. Santos Júnior (1998, p. 29) em artigo intitulado “participação e cidadania” alerta para um risco de perversão retórica dos direitos humanos especialmente no que diz respeito ao princípio da igualdade. Este sendo estendido ‘imperialmente’ sobre situações muito desiguais, seja econômica, cultural ou socialmente falando, pode ser um mecanismo de conservação de situações opressivas, desiguais, o exato antípoda da igualdade mesmo. É como categoria ética que a *igualdade* vai servir de valor jurídico, embora no concreto das situações da prestação de serviços nessa área³³, do processo civil, prevaleça ainda uma abstrata e formal acepção de *igualdade*. Tal conceito, que finda por ser um móvel a legitimar certa praxe forense, é especialmente grave no caso das regiões mais pobres, em todo mundo mas especialmente no Brasil e na América Latina, como observa Aldunate (1992, p. 125): “As conquistas em direção à igualdade são conclusivas no âmbito formal, mas

³³ As inovações no sentido de um direito protetivo dos hipossuficientes, como trabalhadores, consumidores, menores, ainda são exceções. Preocupa os efeitos da reforma judiciária na EC 45: uma efetividade e produtividade judicial que se obtenha pelo indeferimento de pleitos desses carentes, que não podendo recorrer, se revelarão “úteis” para aferir o “produtivo” trabalho de um(a) magistrado(a) se revelará contrária ao espírito da EC 45.

insignificantes na ordem real, na medida em que se referem a nosso continente latino americano.”

Tal abstracionismo formalista acerca da igualdade decorre em grande parte da tentativa de universalizar os direitos humanos como retórica, não como realização. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, no seu artigo 1º fez culminar o que ainda luta se efetivar: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos e, dotados como estão, de razão e consciência, devem se comportar fraternalmente uns com os outros.” No enunciado formal de direitos, a *igualdade* é vista em desconsideração dos casos concretos, do homem e mulher concretos, apartados do seu *locus* social e considerados tão somente no *locus* ideal do Direito abstrato. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 de dezembro de 1948 é uma conquista, mas não escapa do fato de que, diz Aldunate (1992, p. 125) “Este enunciado formal parte de um conceito abstrato de homem e não dos homens concretos com sua história e situações determinadas. É uma manifestação de intenções que esperou séculos para ser formulada.” um horizonte de esperança, de devir.

A qualificação da igualdade e seu ingresso efetivo na esfera da proteção dos direitos dos pobres exigem-lhe a retomada da sua acepção legítima e eficaz: a igualdade como construção ética, visto que a igualdade matemática, *a priori* pensada, não tem novidade para a justiça e o direito, pelo menos numa reflexão que diga respeito aos pobres. A igualdade, fundada na ética, foge do aspecto e impositação excessivamente individualista com que foi saudada pelos séculos de manipulação ideológica da expressão. E para a situação típica e natural dos pobres, deve levar ao solidarismo “A norma para a ética solidária é o compromisso de amor e de solidariedade, sem limite, sem retribuição, total e irrestrita. [...] O compromisso solidário é não por preço em sua causa, que é a justiça do sistema.” diz Aldunate (ib., p. 129).

O autor denuncia que a igualdade aparece na história do pensamento humano como um contraponto de dados ou realidades entre si substituíveis e intercambiáveis. No jeito matemático grego de julgar, se dá em realidades entre si indiferentes e separáveis: isso resultou na igualdade como bem individualista perante a Lei ou perante Deus. Aldunate (1992, p. 132) a esse respeito pondera: “Mas a consciência histórica – ou talvez o inconsciente coletivo – institui que essa perspectiva individualista escapa a nossa natureza comunitária.” Abre a discussão

das duas éticas, uma individualista e outra da solidariedade (id, p. 134): "A ética do sistema, da sociedade, se expressa no direito, ou melhor, nos direitos. Justiça é assegurar a cada um que lhe corresponde". E a outra ética, a comunitária baseia-se na solidariedade. Uma passiva, outra ativa, em que (id. p.128) "Reconhecer a igualdade de direitos civis entre ricos e pobres é muito mais fácil do que provocá-la, repartindo eqüitativamente os bens de modo que desapareçam uns e outros porque são categorias relativas e não absolutas".

Essa dualidade de éticas aparece numa pesquisa realizada pelo Eurostat em 1994 e citada por Paugam (2002, pp 81-83) Nela se procurou ver como nos diversos países europeus a precariedade profissional (instabilidade no emprego ou desemprego) afeta a relação de solidariedade familiar. Ficou assente que em países como Espanha, Grécia e Países Baixos, os longos períodos de desemprego não esgarçam os laços familiares. Na Itália, a relação entre o desempregado e a família até aumenta. Mas em países como a França, Alemanha e Inglaterra, a ruptura dos vínculos se mostra nos gastos inexpressivos que as famílias despedem com seus empobrecidos. Isso leva Serge Paugam (Id. p. 83) a observar que "[...] os vínculos sociais são mais estreitos nos países que conservam fundamentos antropológicos de uma organização familiar mais comunitária."

As considerações a respeito da teoria do pensador crítico sob comento são de importância para referenciar bem a *igualdade* em relação ao *locus* próprio dos pobres nas engrenagens de uma sociedade em acelerado processo de "apartação social": enquanto há uma ética do "sistema" que contemporiza e favorece os sujeitos incluídos, no seu contratualismo de repartição de bens, de molde subjetivo, diz Aldunate (1992, p. 134) "Nos direitos dos pobres, o desafio histórico está no plano da escassez, onde a igualdade lhe tira o caráter objetivo."

A distribuição igualitária da escassez, portanto, mais do que a formal isonomia das partes, segundo o axioma jurídico corrente é o modo próprio e pertinente ao pobre nas estruturas e instituições garantidoras e promotoras do direito.

3.2 O pobre na Carta Magna e os direitos sociais.

A dignidade quando referida a pessoa *ente de relações* difere da que se refere ao indivíduo quanto a ser critério hermenêutico na construção de direitos: crê-se que aquela tem caráter mais afirmativo e propositivo de direitos; esta, um caráter

mais garantista, dos direitos de 1ª geração. Tal distinção por bizantina que possa parecer não pode deixar de ser considerada num trabalho de fundamentação teórica. Isso fez ocorrer uma translação jurídica vinculando o direito dos pobres em geral aos direitos sociais, um capítulo à parte na Constituição e mais afeto ao tema da hipossuficiência econômica e social. Poder-se-ia assim chegar ao questionamento de que, na sistemática da Constituição de 1988, os direitos e garantias dos pobres são os “direitos sociais”. Uma opção é que sim, vez que os enunciados no capítulo I no seu universalismo abrangem de certo modo uma afirmação de direitos e garantias de sujeitos econômicos, políticos e sociais, ou seja, atores protagonistas no cenário das conquistas históricas, o que não se pode dizer dos que permaneceram à margem desse processo de conquistas históricas (ou que foram vencidos nele) que deu nos direitos de 1ª geração.

Isso pode se ver no Título I da Constituição, a partir de uma interpretação sistêmico-semântica: os *valores sociais do trabalho* e os da *livre iniciativa* estão no mesmo pé, na formulação de um mesmo inciso IV, do artigo 1º. Isso equivale a considerar, do ponto de vista do pobre uma “igualização” que lhe pode ser prejudicial pela configuração política que está constitucionalizada pois ofusca sua real situação no balanço das forças sociais. A função “promocional do direito”, além daquela tipicamente garantista e calcada na abstenção estatal é colocada por Giuseppe Lumia (2003, p. 11) como estando destinada a se ampliar. Mas a hesitação constitucional remete para o âmbito das opções políticas essa ampliação.

O papel ativo do Estado³⁴, um “neo-keynesianismo” ou “keynesianismo tropical” é reclamado por Buarque (2000, p. 43) para se superar a nova onda de abstenção estatal que se aprofunda com as políticas neoliberais em voga quase que no mundo inteiro. Aquele pensamento econômico que marcou o capitalismo intervencionista de F. D. Roosevelt, nos EUA dos anos 30 e que é uma das bases para o chamado *Welfare State* moderno, abre o Estado para as pretensões das massas empobrecidas. A presença do Estado (e a expressão programática disso na sua Carta Política) tem que ser ostensiva em muitas situações.

³⁴ Infelizmente na experiência política brasileira, isso aconteceu em regimes de exceção. A *Carta Del Lavoro* fascista foi que inspirou o estado protetor. O velho estado liberal absenteísta em crise ante o Nazi-Fascismo, não era o mais útil às massas proletárias. Francisco Campos (1956; p. 335) assim diz: “Mas o estado, ante as novas condições de vida do mundo, não pode continuar a ser simples expectador que se limitasse a assistir as lutas da competição individual. A indiferença que lhe impusera o liberalismo vinha acarretando a escravização dos fracos pelos fortes.”

Pierre Bourdieu (2004a) faz ver a importância da presença e ação ostensiva do Estado quando este assume o papel de sancionar, por exemplo, os títulos escolares: com essa ação positiva e mesmo coativa, o Estado nomina os “capitais simbólicos” chancelando-os e universalizando-os, fazendo cessar a luta simbólica que certamente se travaria se o Estado não assumisse essa função reguladora. Para o estudioso francês esta “é uma das manifestações mais típicas do monopólio da violência simbólica legítima” (id. p. 164). Assim também aconteceu com a jurisdição e resta acontecer com a sua efetivação e extensão como bem social para todos os necessitados dela. A tutela estatal é o mecanismo de oportunizar, não apenas garantir, os direitos dos mais pobres. Isso evita o recurso à luta simbólica (com resultados pra lá de reais, no plano histórico) e o emprego do desforço violento e privado, arqueologicamente situado nos albos da vida jurídica da humanidade.

Essa situação de tutela estatal dos mais pobres, não fundada mais no absentismo do Estado liberal, mas positiva, afirmativa e ativa do Estado Social, segundo Gustavo Amaral (1999, p. 95) exige a assunção de normas e compromissos reais, não meramente formais. Ainda diz ele que “Essas normas assecuratórias de direitos vão gerar pretensões a abstenções estatais ou a prestações estatais, as quais irão demandar, para a sua eficácia social, um aparato de Estado e a movimentação de recursos financeiros.” E aqui entra o ‘nó górdio’ do orçamento, um dos maiores obstáculos à implementação e democratização dos direitos, mormente os dos pobres, desafiando na esfera do real (o real na visão de quem?) os comandos da própria Constituição. A discussão sobre a exigibilidade dos direitos sociais é tratada sob diversas reservas teóricas, quase sempre de adequação do jurídico constitucional ao econômico e as opções políticas de governos, não de Estado, no mais das vezes.

O conjunto de direitos constitucionalizados fica assim na dependência de uma disciplina como a do Orçamento. Especialmente a se compreender devidamente a natureza da Constituição, não se admite mais a velha distinção entre o duplo *status* do direito no aspecto de ser a abstenção um direito “sem custos” para o Estado e a prestação um direito “com custos”: em ambos haverá ônus para o Estado³⁵. O direito dos pobres é que parece mais custoso.

³⁵ Cf. Holmes, S; Sunstein, 1999. p. 51 em que toda uma nova abordagem quanto a falácia de direitos sem custos ou com custos é tratada de modo muito aprofundado.

Conforme essa posição está Lima (2003, p. 18), para quem mesmo a universalização dos direitos políticos e civis opera um ônus para o Estado,

[...] ainda que esses direitos possam ostentar um *status negativus*, no que tange aos bens relevantes à liberdade, o seu enfoque se engrandece, passando a abranger também um *status positivus*, pelo qual o Estado não só está obrigado a não interferir, mas também garantir o acesso a determinados direitos.

Outra nuance se depreende da leitura e interpretação do artigo 3º inciso III: a *pobreza* aparece, junto com a *marginalização* como realidade a serem *erradicadas*. Isso indica uma concepção de pobreza como um *acidente*, um estágio a ser superado. Tal comando se repete no art. 23, inciso X, e ADCT, arts. 79 a 83. Nada de mais no aspecto de uma ação política afirmativa e finalisticamente orientada para uma sociedade *livre, justa e solidária*. Não cabe aqui, por exorbitante, o tratamento histórico e jurídico - político da liberdade, mas não se pode deixar de dizer que especialmente na sociedade ocidental, a pobreza, e seu extremo, a miséria, estão diretamente ligada às liberdades históricas da classe dominante³⁶. Desse modo é sempre suspeito dar o mesmo e igual acento à *justiça* e à *liberdade*. Abordando a relação pobreza e liberdade na Constituição, de modo ontológico, aquela é *acidente* (é fenômeno marginal, a ser erradicado) e este é *substância*, está para ser garantido, defendido a todo custo.

Esse dado ontológico quanto à substancialidade dos direitos de 1ª geração – dos ricos e incluídos mais precisamente - sobre os de 2ª geração – dos pobres, dos trabalhadores -, que se traduz em uma proeminência dos primeiros sobre os segundos no texto Constitucional, se alarga se volve-se o olhar sobre a história do surgimento da democracia. Esta como ambiente de implementação dos direitos e a classe social que titulariza o discurso e as representações democráticas. É o que Fábio K. Comparato (2001, p. 49) observa quando diz muito acertadamente vendo a história que “O espírito original da democracia moderna, não foi portanto, a defesa do povo pobre contra a minoria rica, mas sim a defesa dos proprietários ricos contra um regime de privilégios estamentais e de governo irresponsável.” Esse dado passa a constituir o patrimônio “genético” dos direitos numa sociedade liberal e

³⁶ A precedência histórica desses direitos, os das classes que depois vão dirigir o Estado moderno, faz nascera democracia já historicamente vinculada a um projeto autonomista, individualista e patrimonialista.

democrática. E ilustrar outro fato inquietante de que os direitos sociais, em muitos países (se não em todos, por reação e temor) nasceram vinculados a experiências políticas autoritárias ou totalitárias.

Daí que é possível entender a processualística surgida com o triunfo liberal-burguês, de proteção às liberdades e propriedades e silêncio quanto aos direitos de 'fraternidade'. Especial atenção para o *Code de Procedure Civile* de Napoleão, que passou para a ciência do Processo, um apego tão grande à segurança e à ordinariade com a rejeição das tutelas de urgência e procedimentos sumários (marcas do Processo no *Ancien Regime*) ainda odiosos lembrança na memória dos liberais iluministas. Tire-se disso as implicações práticas, teóricas e ideológicas na aplicação da justiça. A História da construção da democracia e do direito, não é necessariamente a dos pobres, coadjuvantes no mais das vezes. E isso serve muitas vezes para deslegitimar as práticas democráticas e justificar a violação dos direitos e da democracia.

A mesma "igualização" prejudicial aos pobres e seus direitos aparece muito claramente do *caput venerando* do art. 5º: ali se nota uma clara prevalência dos direitos burgueses da 1ª geração³⁷, de caráter individualista. Isso em meio, claro, das inegáveis vantagens de uma afirmação hígida dos direitos e garantias tão caros. Lido tudo isso na ótica do pobre e *a fortiori*, do excluído, permanecem esses como sujeitos deslocados, que devem ser supridos, para alcançar uma titularidade digna, ou ter seu direito permanentemente negado.

O lugar constitucional do pobre, portanto parece ser o dos direitos sociais³⁸. Sua condição não é assumida pelo Estado e sua Carta Política. Ele é definido dentro de uma "situação" a ser superada na exuberância do melhor dos mundos da Constituição de uma sociedade do desenvolvimento (art. 3º, inciso II) que infensa a qualquer idéia de *resgate histórico*, opta por um anódino *bem de todos* (art. 3º, inciso IV). Essa tese de que os direitos fundamentais para os pobres são os direitos

³⁷ Schwartzman (2004, p. 37), no seu livro "As Causas da Pobreza", fala de "arranjos institucionais" que levam os direitos civis e políticos terem *status* constitucional, ao passo que os direitos sociais "são objeto de políticas sociais implementadas de maneira mais pragmática, adquirindo, por vezes, força de lei. Diferentemente disso, o Brasil tem uma longa tradição de colocar nas leis, direitos que acabam não sendo implementados[...] levando a uma oposição entre o "legal" e o "real".

³⁸ Ilustrativa foi a situação política da alteração do art. 7º, inciso XXIX, da CF /88: a prescrição da ação trabalhista para trabalhadores urbanos e rurais, pela Emenda 28/2000. Já o art. 60, §4º, inciso IV, impede – e faz bem em fazê-lo – que se derogue direitos e garantias individuais (não fez menção dos "deveres" e direitos "coletivos" – estes pela exegese constitucional, podem ser abolidos. Credite-se tal situação a uma falha técnica redacional.)

sociais assenta-se ainda no fato de que as preocupações com a mera sobrevivência são as que mais afetam os pobres. Se não a sobrevivência imediata, o *hic et nunc* escorchante da miserabilidade, mas a preocupação muito concreta dirigida a um futuro relativamente próximo. Na acepção de Arendt (2004) essa situação dos pobres na luta pela sobrevivência afeta a ação política de implementação dos seus direitos, pois esta exige como ambiente uma liberdade que falta quem está sob um risco muito imediato e crônico, o pobre.

O trabalho estatístico e teórico de Ivo Lesbaupin (1984, p. 95-96) definindo essa pertinência direitos humanos e classes populares, diz que:

Os direitos que as classes populares reivindicam, são fundamentalmente direitos sociais e políticos. A exigência desses direitos surge a partir de suas condições de vida. As classes populares experimentam, em todos os aspectos de sua vida, uma situação de privação, de carência, de exclusão. Encontram-se às voltas com problemas básicos de sobrevivência.

Urge, em atenção aos direitos dos pobres em geral, trabalhar bem a distinção entre os direitos humanos e fundamentais dos direitos sociais e políticos básicos e que ainda não estão integrados ao patrimônio basilar para a postulação dos demais direitos. A lógica institucional em que uns e outros se inserem, podem apresentar elementos dramáticos como, por exemplo, estender e universalizar o direito ao voto, ao mesmo tempo em que se mantém a dependência extrema de cunho clientelístico entre uma massa de pobres de repente feitos eleitores e uma liderança, uma elite, preparada para manobrar em favor de si essa dependência³⁹. Pode-se honestamente temer que uma indivisibilidade dos direitos humanos possa se reverter em prejuízos para a implementação de direitos dos mais pobres.

3.3 O lugar constitucional dos hipossuficientes, em geral.

Os pobres podem enfim ser vistos a partir de uma posição minoritária: haveria na modernidade fragmentária, refletida no texto constitucional, a consideração mais atual e melhor contextualizada de outras *hipossuficiências* nascidas do evoluir das

³⁹ Sobre essa questão do direito ao voto no Brasil, interessante o trabalho BARBOSA, Maria Lúcia V. O Voto da Pobreza e a Pobreza do Voto – A Ética da Malandragem. Londrina: UEL. Rio de Janeiro: Zahar 1988. Nessa obra a Autora retoma de forma bem documentada no painel político e jornalístico da época, os debates sobre a inclusão eleitoral (eleitoreira) e faz um histórico da questão eleitoral no Brasil.

relações econômicas, históricas, sociais, políticas, culturais etc. É uma especialização da pobreza que leva a uma fragmentação do gênero em tantas diferenciações identitárias que faz com que o fato da pobreza em sentido genérico passe a ser vista como uma abstração conceitual. A especialização dos segmentos e situações sociais pode levar a uma ruptura de uma unidade incômoda, a dos pobres enquanto um segmento único.

Surge na Constituição Federal de 1988 a preocupação com índios, as crianças, os consumidores, os deficientes físicos, os idosos, as mulheres e os negros são novos atores e sujeitos considerados como merecedores de uma mais atuante tutela estatal⁴⁰. A formação dos chamados microssistemas jurídicos (criança e adolescente, consumidores, idosos etc) é resultado dessa “especialização” e fragmentação. Uma pluralidade cômoda, pois mantendo a unidade jurídica e política dos centros decisórios e de poder, segmenta a título de especializar e focar a atenção estatal e social, a maioria pobre numa miríade de “minorias”.

O fato político do ocultamento da condição do pobre, no entanto não desaparece. Surge com mais força no ambiente do *divide et impera*: as distinções técnico-jurídicas do fenômeno da hipossuficiência em compartimentos tem o escopo de, ao mesmo tempo obter categorias mais focadas para uma eventual tutela estatal (que tem resultado ainda muito fraca) mas no sentido teórico e político mais amplo, carece de um denominador comum, do gênero.

Uma das hipossuficiências tratadas no texto constitucional é a do *consumidor*. Não obstante a reconhecida hipossuficiência deste nas relações de consumo globalizadas, digitalizadas e cibernéticas, seu núcleo ontológico diverge fundamentalmente do pobre: quanto mais consumidor, menos pobre. Então, dizer que ao tratar do titular nas relações de consumo, está se tratando do pobre, só em termos pode ser aceito. É um “hipossuficiente”⁴¹ em relação à grandiosidade dos prestadores de serviço, fornecedores e fabricantes, mas não resiste a identificação com o pobre em concreto tomado.

⁴⁰ Não se sabe a intenção de decompor o fato da pobreza e exclusão em “misérias especializadas”, fenômeno de que trata brilhantemente Pierre Bourdieu. Mas é fato que a pobreza não é mais tratada numa única face.

⁴¹ A hipossuficiência como fenômeno a ser juridicamente considerado trai uma série de rupturas com a noção mediana de pobreza. Rizzardo (2003, p. 24) acerca da hipossuficiência do consumidor de serviços de crédito bancário diz ser “evidente que há relação de consumo no fornecimento do crédito, onde o princípio da autonomia de vontade fica reduzido à mera aceitação do conteúdo do contrato. Daí portanto enquadrar-se como hipossuficiente o aderente” de tais contratos. Vê-se que hipossuficiência pode não se relacionar com a carência de recursos, mas com a privação cognitiva ou redução da autonomia, que são aspectos da pobreza.

Quanto ao idoso, *mutatis mutandi*, observa-se a mesma lei do ser: num quadro estatístico demográfico como o atual (embora com as atenuações em vista do progresso da medicina, das políticas sanitárias etc): quanto mais *possibilidade de chegar à idade avançada, menos pobre*. Claro que tal regra sempre comporta muitíssimas exceções, mas isso não invalida a formulação como hipótese, em termos de amplitude generalista e demográfico-estatística. A pobreza, no seu desenho mais radical consiste no risco da inabilitação e mesmo da sobrevivência física com dignidade. A proteção facilitada em termos assistenciais e previdenciários ao idoso, o retira de uma das dimensões mais fulgurantes da pobreza que é a privação de bens materiais e não-materiais. A inserção num sistema protetivo não marginal como a Previdência e as prioridades (ainda formais, algumas delas) conferem ao idoso um *status* jurídico bom.

A condição do índio, pode ser (ou não) uma condição de hipossuficiência. Se falar dela no aspecto cultural, no sentido antropológico, ter-se-á uma incongruência ao menos do ponto de vista mítico: ali reside exatamente o núcleo cultura originário da brasilidade. Inclusive historicamente rendeu num dos mitos, o indigenismo, símbolo de uma raça pura, forte e nativa⁴². A sua deficiência se dá na relação com a civilização dominante. Deste modo, ao nível da realidade, o índio se enquadra no que é especificamente o “pobre”, ainda mais com os recentes acontecimentos das mortes de crianças indígenas por inanição nas aldeias de Mato Grosso. Além do que, a titularidade constitucional que em coletividade os índios têm, sobre largas extensões de terras esbarra na falta de vontade política de transformar a Constituição em realidade. A trágica “brincadeira” de um grupo de jovens em Brasília que atearam fogo num índio Pataxó, confundido com um mendigo, segundo eles, mostra a que ponto o desnível social pode se expressar.

O negro não recebeu um tratamento constitucional tão explícito, sendo beneficiado nas tangentes das garantias e vedações ao preconceito e discriminação racial. Na ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias -, art. 68, inclusive, ele é mencionado como potencial sujeito titular de propriedade, uma das formas próprias de tratar a construção da dignidade, pela ideologia constitucional liberal. Talvez por encarnar mais proximamente o gênero incômodo – o pobre

⁴² O Pensamento de Octavio Ianni (2004) é o de situar o índio (e o indigenismo, sua apropriação mítica) como um dos eixos culturais no entendimento da “brasilidade”. Claro que no plano mítico-ideal dos “Macunaimas”, “Martin Cererê” etc. Cf. IANNI, Octavio. *Pensamento Social no Brasil*. EDUSC-ANPOCS. Bauru. 2004.

concreto – é que se quis evitar as considerações sobre as populações afro-descendentes, um notável silêncio no texto constitucional.

A criança e o adolescente ganham um tratamento constitucional relevante juntamente com a família e o idoso, no título VIII, dos artigos 226 a 230, que tratam também dos deficientes, (os artigos específicos 227, 228 e 229), ancorado em Convenções Internacionais das quais o Brasil é signatário. Na secção, questões referentes à assistência, educação, saúde, excepcionalidade, alimentação, lazer, segurança e demais aspectos protetivos, mas também propositivos, são elencados em favor dos menores e deficientes. Todo um microsistema jurídico se formou para cuidar desse segmento social-etário, cuja pobreza vem da dependência e da carência das famílias. Uma pobreza já derivada.

As mulheres recebem o detalhado tratamento próprio na Constituição, embora que desproporcional às sua representação estatístico-demográfica na sociedade brasileira⁴³. Afora a constitucionalização do que já era assegurado pela Lei 4.121, de 27 de agosto de 1962, nada mais se acrescentou, ingressando os direitos da mulher, talvez com prejuízo para as chamadas “questões de gênero”, no rol amplíssimo dos artigos 5º e 7º da Constituição. Tais artigos dizem respeito aos direitos biológicos como licença maternidade, isenção de serviço militar, proibição de diferença salarial, redução da idade para aposentadoria. Neste último quesito, para ilustrar a opção política do constituinte, embora a expectativa de vida das mulheres seja maior que a dos homens (no último PNAD-IBGE, 2001: 65,1, para eles e 72,9 para elas). A consideração da “dupla jornada de trabalho” e a tarefa reprodutiva podem estar na base desse aparente “privilégio” previdenciário.

Os desamparados, alvo das políticas dos “mínimos sociais”, da inclusão por uma ação combinada dos entes federados (art. 23, inciso X), são aqueles que estão fora do alcance de qualquer política pública. A eles não se aplica o princípio da contributividade previdenciária, por exemplo, (art. 203 da CF/88), sendo carecedores de estrita gratuidade e destinatários da ação solidária, estatal ou para-estatal. São expressa e estritamente listados os seus possíveis beneficiários (melhor dizendo: assistidos): portador de deficiência e idoso, estando excluídos os pobres em geral fora dessas categorias: desempregados, subempregados, migrantes, etc.

⁴³ É um fenômeno interessante o da manipulação de dados estatísticos demográficos no Brasil: quando tais dados estão aptos para visualizar uma política ou intenção estatal (ou de quem tenha representatividade política) eles são sistematicamente citados. Quando se trata de pensar políticas de inclusão de amplos segmentos sociais, tais dados perdem sua força ou sua expressão. Cf. Schwartzman (2004, p. 71).

CAPÍTULO 4 O POBRE E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO.

A Constituição Federal de 1988, não obstante enunciar os princípios mais gerais e fundantes da Sociedade e do Estado brasileiros, da dignidade, da liberdade e da igualdade, enuncia outros princípios mais propriamente chamados de princípios constitucionais do processo. Estes não deixam de recorrer e referir-se à igualdade, por exemplo, que é princípio geral a reger as relações sociais, mas também jurídicas e processuais.

A presença de elementos processuais nas constituições modernas recupera o movimento histórico na luta pelos direitos que foi a garantia de um processo justo. E isso em 1.215, na imposição da Magna Carta a João sem Terra, vem se repetindo e se ampliando. A sociedade e os indivíduos demandando por garantias de que garantam o que Alain Touraine (1999, p. 16) chama de “democracia procedimental”. O princípio do “acesso à justiça” sendo basilar, embora um outro, o do “devido processo legal” tenha sempre um *status* privilegiado.

4.1 O amplo acesso à Justiça⁴⁴.

Inicialmente se ponha que sob esse princípio constitucional analisar-se-ão os demais princípios e institutos referentes ao processo presentes na Constituição de 1988. Assim, o *contraditório*, a *ampla defesa*, o *devido processo legal*, o *juiz natural* e o mais que diga respeito à consideração que ao pobre se pode depreender das normas constitucionais. Esta é a razão porque se acrescentou breve comentário sobre o *ato jurídico perfeito*, a *coisa julgada* e o *direito adquirido*, pois são matérias do processo tratadas no texto da Constituição e que têm um impacto no processo civil em geral, mas especialmente quando nele ingressa o pobre. São institutos de direito processual com *status* constitucional. O amplo acesso à justiça como princípio tem que ser interpretado sistematicamente junto com esses outros, mas não perde sua relevância quando em foco está o pobre no processo, ao contrário, cresce em importância. É um instituto ou princípio axial, o mais básico de todos. diz Cappelletti e Garth (1988, p. 13) que “O acesso não é apenas um direito social fundamental,

⁴⁴ Não se vai aprofundar aqui as alterações que certamente advirão com a implementação do que diz a Emenda Constitucional 45/2004. O tema do “acesso à justiça” ganha com essa nova Emenda, mas em respeito à linha metodológica e ideológica do presente trabalho, não se pode creditar maior ganho à posição dos pobres ao fato da EC 45/2004.

crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica". O acesso à justiça é o princípio atualizador de todos os demais referentes ao processo, vez que sem a possibilidade do acesso, não há que se falar nos demais princípios.

Acrescente-se que dentre os princípios do processo que são vazados na Constituição de 1988, o do amplo acesso à Justiça é o que propriamente diz respeito aos pobres de um modo mais direto, vez que eles estavam (e continuam, ainda) afastados da possibilidade de terem ouvida nos tribunais e solução para as injustiças diuturnas que sofrem. Marcacini (2003, p. 20,) citando artigo de Boaventura Santos, afirma que "o tema do acesso à justiça é aquele que mais diretamente equaciona as relações entre processo civil e a justiça social, entre igualdade jurídico-formal e desigualdade socioeconômica". Disso se pode concluir que o acesso à Justiça não é um luxo ou uma via "burguesa", mas uma conexão de valor e operativa entre justiça social e os aparelhos do Estado, promotores da harmonização da vida social. Não é apenas o simples ingresso de uma petição judicial, mas o direito de utilização de todos recursos processuais pelo que postula em Juízo e o direito de ter uma decisão singularizada.

Dentre os dispositivos constitucionais aquele insculpido no art. 5º, inciso XXXV de que " a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" poderá ser, junto com o inciso LV (" aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório a ampla defesa, com os recursos a ela inerentes") os mais afetos aos pobres. Aqui, mais uma vez, vendo a situação fática do pobre no processo, cumpre distinguir entre o processo penal e o civil. Naquele o pobre figura quase sempre ou como a vítima que não tem todas as condições de fazer valer a justiça ou como o réu e desse aspecto penal não se vai tratar aqui. A inclusão jurídica penal do pobre é já do patrimônio do senso comum, sendo desnecessário dela falar mais detidamente. Não que com isso se negue a realidade e situação de violações tanto aos direitos das vítimas quanto dos réus pobres, mas a matriz basilar dessa situação se acha certamente na condição patrimonial desigual, matéria aí, do processo civil. Pode ser jocoso, mas pode-se dizer que a falta de condição e interesses patrimoniais passíveis da proteção do processo civil é que lança uma maioria de carentes nas malhas do outro processo, o penal.

No que diz respeito a qual das justiças é mais acessível ao pobre – sem considerar aqui os Juizados e a Arbitragem, certo modo ligadas às relações de consumo e pequenos delitos ou às disputas patrimoniais e contratuais – a opinião de Schwartzman (2004, p. 42) é de que

A impressão que se tem é que o acesso à Justiça do trabalho para as pessoas de baixa renda é muito mais fácil do que o acesso à Justiça comum, podendo gerar, em alguns casos, situações de 'risco moral', em que os trabalhadores preferem entrar em litígio com os empregadores a estabelecer relações de trabalho a longo prazo.

Tal situação evoca uma leitura política da questão e reafirma a hipótese deste trabalho: os direitos fundamentais dos pobres, das pessoas de baixa renda, são direitos sociais⁴⁵. O trabalho como a sua mais visível expressão, pois ele é o eixo gerador de outros direitos sociais como os previdenciários, habitacionais, acidentários etc. Sem entrar na discussão de que os Direitos Sociais têm agora uma expressão própria na Constituição de 1988, mas está certo Schwartzman (2004) quando diz dependerem eles de Legislação própria para adentrar o universo jurídico nacional. Os direitos civis constitucionalizados bem como os direitos políticos, são mais amplos e imediatos, já adentraram o consenso jurídico político. O acesso à justiça, para implementação daqueles direitos sociais é que interessa ao pobre⁴⁶.

No Processo Civil, em que o pobre, credor que é de um enorme débito sócio-político⁴⁷ e econômico da sociedade organizada, o seu papel é mais comumente o do "Autor que tem razão"⁴⁸. E por conta da universalidade formalista das garantias constitucionais, tem que suportar o ônus adicional e legitimado do exercício protelatório do direito, mediante os recursos, as negações e morosidade de um

⁴⁵ Insistimos nessa distinção pois ela é de todo interessante na construção de um discurso acerca do Pobre na estrutura jurídico-judiciária e legislativa do Brasil: a implementação desses dois tipos de direitos, com a resposta institucional, administrativa e legal eficaz, faz transparecer a diferença. Num plano teórico mais abstrato, talvez ela não seja importante.

⁴⁶ Schwartzman (2004, p.37), no entanto, ao distinguir direitos civis e políticos dos direitos sociais diz que "em geral, os direitos civis e políticos mais amplos são de natureza constitucional, enquanto os direitos sociais são objeto de políticas sociais implementadas de maneira mais pragmática, adquirindo por vezes, força de lei" Na mesma obra, o Autor citado queixa-se de que os direitos sociais, transformados em direitos subjetivos, passíveis de serem demandados perante a inércia do Estado, pode fazer o judiciário impor ao Executivo obrigações acima de sua capacidade financeira.

⁴⁷ A constatação é de ordem sociológica e só tangencialmente afeta ao Direito, especialmente este na vertente teórico dogmática mais ciosa da sua autonomia como ciência.

⁴⁸ Não considerando as ações de estado e do direito de família – embora que mesmo nesses, o pobre que figura no pólo passivo tem, ao menos, para o outro pólo, um *status* econômico melhor – nas demais ações do processo civil, o pobre é aquele que disputa ou demanda pelo bem da vida. Poucos registros há, decerto, em que figure no pólo passivo, por inócua a providência e frustrada a execução.

processo civil ancorado na *ordinariedade* típica do modelo jurídico liberal burguês consolidada no século XIX. Neste, a segurança jurídica sobrepondo-se a efetividade do processo, faz perecer o direito, ante a proteção prioritária ao *statu quo*.

4.2 O contraditório e a ampla defesa

O *contraditório* e a *ampla defesa*, na esfera de uma tutela jurídica orientada para a quitação de débitos históricos com os pobres, se revelam uma garantia extra na esfera da tutela penal – já velha conhecida dos pobres. Na esfera da tutela civil, quando transformadas em absoluto inviabilizam o *iter* processual, problema já também muito velho conhecido da Justiça Institucional. O abuso de defesa e as táticas protelatórias são célebres e estão no limiar do conceito de ampla defesa, sendo incerta a fronteira entre um e outro.

Junta-se a estes a equivocada absolutização do *duplo grau* e aí temos a Fazenda Pública dele se valendo para impedir da tutelas de urgência e antecipatórias, atropelando o art. 475, §§ 2º e 3º do CPC, recentemente modificada. A também recente Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, especialmente quanto a inclusão no Art 5º do novo inciso LXXVIII que diz “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Os efeitos desse novo dispositivo no conjunto sistêmico da processualística constitucional só com o tempo se verão⁴⁹. Transfere para a fase da decisão sanar as imprecisões da fase de instrução.

O contraditório, emblematicamente, se assemelha ao jogo duellístico com que se definiam as razões entre proprietários ou *gentis-homens* na era pré-moderna. Trazido para a esfera formal e abstraída da história do processo civil moderno, ao unir-se à ampla defesa, ou invalidam a busca da solução justa ou a tornam tão onerosa, especialmente para o autor (ou a parte) que tem razão, que há uma acomodação social perigosa no nível da injustiça consentida.

⁴⁹ São renhidas as posições “puristas” em defesa do contraditório e da ampla defesa deslocadas do contexto histórico em que elas foram alçadas à posição proeminente que ainda hoje ocupam. Claro que inegável é seu valor e luta política para mantê-las nos regimes de exceção, no períodos sombrios de restrição de direitos e arbítrio. Mas deslocados os institutos acima desse quadro para a mera afirmação burocrática e judicial dos mesmo, transforma-se num pesadelo institucional

São renhidas as posições “puristas” em defesa do contraditório e da ampla defesa deslocadas do contexto histórico em que elas foram alçadas à posição proeminente que ainda hoje ocupam. Claro que inegável é seu valor e luta política para mantê-las nos regimes de exceção, nos períodos sombrios de restrição de direitos e arbítrio. Mas atente-se sempre para a historicidade do direito que postula uma interpretação do mesmo à luz do tempo e do contexto em que os institutos jurídicos foram gerados, especialmente quando a aplicação de alguns deles se torna problemática.

É que deslocados os institutos acima desses quadros de referência históricas para a mera afirmação burocrática e judicial dos mesmos, transforma-se num pesadelo institucional. Talvez se devesse desenvolver melhor a “politicidade” do Direito e a sua conseqüente “historicidade”, para evitar armadilhas desse tipo. Nesse diapasão purista, insere-se a proeminência das garantias sobre os direitos, mesmo ao arropio da boa interpretação da Constituição.

4.3 O direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada

O *direito adquirido*, o *ato jurídico perfeito* e a *coisa julgada*, institutos de direito material e processual constitucionalizados, também precisam ser refletidos na esteira de uma teorização sobre o lugar e papel do pobre no processo civil. Aqui novamente há que se invadir o território da sociologia jurídica para identificar que atores processuais se beneficiam mais amplamente desses institutos processuais e jurídicos constitucionais.

O *Direito Adquirido* exige para sua configuração a acomodação numa situação que não seja puro fato, mas que traduza uma relação positiva e jurídica reconhecida ou reconhecível. A conflitividade que porventura existir há que ser expurgada pela decadência do direito de uma das partes, pelo menos da prescrição da ação que assegurar esse direito. Para a sua declaração, há uma parte que alegá-lo no foro próprio de sua discussão: ou uma instância administrativa ou perante o Judiciário: assim como na positivação dos direitos há uma tendência – no Brasil – a transformá-los em Lei, a fragilidade dessa, unido ao contexto histórico judicialmente “inclusivo” termina por passar a etapa seguinte: a Lei tornada eficaz no caso

concreto, pela sentença⁵⁰. Na esfera do cotidiano, o direito adquirido se assemelha a costume, pouco seguro ante as regulações estatais cada vez mais minuciosas.

No mesmo diapasão das hipóteses já levantadas no presente trabalho, o *direito adquirido*, o *ato jurídico perfeito* e a *coisa julgada* são bens processuais tutelados pela Constituição que não são propriamente do patrimônio jurídico e simbólico do pobre. Não se coadunam tais institutos aos moldes de interesses e relações sociais e jurídicas mais diretamente referido a eles. No campo de uma abordagem sociológica e moral, seriam. Mas na configuração de um Estado Legal – que é uma especificação do Estado Democrático de Direito –, em que os bens jurídicos, especialmente os vinculados às prestações estatais e públicas devem estar vazados em textos legais, “adquirido” e “perfeito” só é aquilo que está em Lei definido e contemplado e com o respaldo em provas as quais se ligam muito à economia patrimonial do direito. A inclusão do pobre nesse quadro se dá em termos de políticas sociais definidas em Lei e para cuja realização dos escopos, haja Orçamento. Sobre tal situação, assim se expressa com toda pertinência Schwartzman (2004, p. 37) “Geralmente, ‘leis que não pegam’ dizem respeito à projetos de inclusão frustrados à persistência da exclusão apesar da legislação”.

Ou seja, para o pobre, nem mesmo a existência de lei que verse sobre direito seu, faz surgir “direito adquirido”. Daí que o acesso ao processo judicial é da amálgama de um Estado Democrático de Direito: ele é que permite o movimento final: a transformação da lei geral para o concreto, a lei para o caso, a sentença. Força-se a aplicação da Lei e tornando frutuoso o direito público subjetivo de se propor demandas contra o Estado.

A *coisa julgada*, por seu turno, sugere a oportunidade de alguém ter demandado a Justiça e dela ter recebido um provimento definitivo, exaurida a prestação jurisdicional. Também aqui sociologicamente incumbe exercitar a intuição para perceber que o pobre não é aquele que habitualmente tem acesso a esses serviços judiciais. Até porque a coisa julgada supõe, também, o esgotamento das possibilidades recursais, o acesso aos tribunais superiores.

⁵⁰ Esse percurso Direito-Lei-Sentença não recebeu ainda o devido tratamento teórico (pelo menos conhecido deste estudioso) mas é de relevância para se compreender a inflação a que foi levado o papel do Judiciário: sem uma cultura de Direitos e com uma prática contumaz de não aplicação das leis, resta o socorro ao Judiciário. A complexificação das demandas, a fragmentação do fenômeno da pobreza, da exclusão com o surgimento de novos direitos positivados e novos atores e titulares, cada vez mais se exige tratar do “caso concreto” Cf. Bourdieu, 2004.

A obra *Acesso à Justiça* de Mauro Capelletti e Bryant Garth (1988), foca vários aspectos dessa imposição inarredável da sociedade moderna. Sabe-se limpidamente que o não investimento no incremento e modernização otimizadora da estrutura do Judiciário tornará letra morta o comando constitucional garantidor de uma ampla e acessível aproximação do Judiciário mediante do devido processo legal e a inafastabilidade do controle jurisdicional sobre quaisquer atos, atual ou potencialmente, lesivos aos direitos.

4.4 O devido processo legal.

O *devido processo legal* é outro ícone da processualística constitucional que cabe analisar bem. Ao ingressar nesse tema constitucional referente ao processo, vez que trata da abertura de ingresso no Judiciário, bom que se detalhe um pouco o itinerário histórico do *due process of law*: nascido da insegurança do clero e aristocracia ingleses, no ano de 1.215, que forçaram o Rei João Sem Terra a assinar o que seria o primeiro documento formalizando garantias do cidadão ante as variações de humor do governante de plantão, já foi dito acima.

Apesar dos óbvios ganhos sociais e políticos – para não falar dos jurídicos – não se pode esquecer que na sua gênese histórica do *devido processo legal* nasce para dar segurança jurídica, garantir o *status quo* das classes mais abastadas e detentora de vastos interesses materiais na Inglaterra Medieval.

Se no direito processual penal tal princípio processual constitucional é de capital relevância, junto com o da *ampla defesa* e do *contraditório*, no âmbito do processo civil, o *devido processo legal* onera os pobres numa série de elementos: a falta ou precariedade da assistência judiciária, e a permissiva de uma defesa processual apenas formal, mediante a negativa genérica (art. 302 do CPC), faculdade que se dá ao defensor dativo ao atuar na formalidade do processo judicial. O autor pobre – situação hipotética básica neste trabalho – tem que arcar com o ônus do exacerbamento do exercício das magnas cautelas constitucionais pela parte adversa, vendo não raro frustrado o seu acesso à justiça ou eficácia do provimento jurisdicional. É a queixa de Marinoni (1998)⁵¹. Nesse arcabouço institucional, o réu

⁵¹ O autor, militante da efetividade e justiça no processo, diz que “A concepção equivocada, mas difundida, de direito de defesa também influenciada pela filosofia liberal, é outro monumento marcado pela falta de sensibilidade de juristas cegos para o que se passa na vida dos homens de carne e osso”. (1998, p. 15).

que não tem razão, segundo esse autor, pode inviabilizar o direito do autor que tem razão, pois a demora do processo está a favor do réu, que inclusive pode usar do processo para um fim econômico, capitalizando a favor de si a demora em julgar, pois o tempo corre contra um autor que tem razão.

4.5 Conclusões sobre os institutos constitucionais referentes ao processo

Pode-se assim resumir: O *Direito Adquirido* remonta a fatos e disposições ancorados no passado em que tenha havido, objetivamente uma lei ou direito que tenha garantido a posse subjetiva de algo, por alguém⁵². Está ligado ao *Status quo* que se quer preservar⁵³. Sociologicamente é fato estranho ao pobre, que para ele pouco ou nada servirá, não obstante a justiça de seu existir.

A *Cosa Julgada* sugere lide já levada à apreciação judicial, obtida a decisão imutável para o caso concreto e condições subjetivas para que se tenha tentado a ação. É fato também distante da realidade do pobre, esse acesso e privilégio de uma fala judicial sobre um drama seu.

O *Ato jurídico perfeito* esse é que está longe da realidade fática, já se disse, de informalidade que cerca os negócios jurídicos dos pobres. O aperfeiçoar do ato jurídico exige, especialmente na sociedade atual, uma submissão á formalidades e registros que são estranhos ao pobre.

O *devido processo legal* ancestralmente ligado à manutenção de direitos e privilégios⁵⁴ frente um soberano irresponsável, embora favoreça em tese o pobre diante da negação de seus direitos, é argumento protelatório que tem sido utilizado pelos que podem esperar a demora da ação. As garantias e princípios constitucionais elencados do processo não são balizas seguras para implementação dos direitos sociais.

O princípio do acesso à justiça pelo somatório da inafastabilidade do controle judicial e garantia de assistência jurídica integral e gratuita é de fato e de direito, o mais afeto ao pobre no processo civil.

⁵² É uma combinação das teses de Gabba e e Lassale, integrando as instancias dialéticas. Cf. em Silva (2000).

⁵³ Cf. em Montoro (1997) o direito enquanto instrumento de *conservação* ou de *transformação*.

⁵⁴ Inclusive a Magna Carta de 1.215, n. 39, estabelece que o julgamento será procedido por pessoas "iguais" ao réu, por "seus pares", um traço aristocrático incompatível com a dissimetria do pobre atual diante do Judiciário.

CAPÍTULO 5 O POBRE COMO PARTE NO PROCESSO CIVIL

As demandas entre privados e entre estes e o Estado, quanto à direitos patrimoniais e sociais, se processam no âmbito civil do processo ou têm este como fonte subsidiária. Pugnam-se por direitos disponíveis e indisponíveis com base no direito material ou substantivo sobre o qual se assenta a demanda e que se encontra atualmente, quase que totalmente positivado mas numa disciplina normativa da qual o processo civil é independente. Ou seja, um direito material legítimo e por isso mesmo demandável pode perecer por conta do não manuseio eficaz do processo judicial. Este parece uma reminiscência dos atos duelísticos e guerreiros dos litigantes habituais do passado, tendo talvez por isso impregnado no imaginário do pobre, em geral, que lutar pelo direito é “criar confusão”, “mexer com o que está quieto”. Esse componente social e ideológico vai ser de grande importância na análise sociológica do ingresso do carente no processo judicial.

5.1 Exclusão social, o processo e formas alternativas de acesso à justiça.

Ainda enfatizando a contribuição multidisciplinar das demais ciências no esclarecimento de relações que são mais tipicamente jurídicas, encontra-se em Serge Paugam (2002) com seu conceito de “desqualificação social” subsídios teóricos para entender o lugar do pobre quanto o acesso à justiça, ao processo justo. De acordo com Paugam, a pobreza, tomada como exclusão tem como uma das características a perda progressiva de vínculos sociais, ficando o pobre cada vez mais isolado e sujeito à inclusões marginais e precárias.

O processo civil aberto à presença do pobre como parte, se resulta em efetiva prestação jurisdicional, é motivo de empoderamento que supera outra faceta da exclusão descrita por Robert Castel (1995), qual seja a inscrição social dos pobres em estruturas pouco significativas. O processo judicial é uma inscrição fortemente significativa, dada a carga de poder simbólico e real que carrega. Se der numa decisão efetiva, claro.

O processo por sua vez, dentro dos moldes formais e regradados que opera, pelos ritos em que se move (ou não se move) e até pela linguagem em que se

permanece inacessível aos mais carentes e mesmo ao cidadão comum⁵⁵. A exclusão se revela na inapropriação do discurso judicial, no caráter insólito do evolver da lide em que o direito parece uma coisa, a justiça uma outra e o processo uma terceira. Em geral a recusa de socorro ao Judiciário é uma situação que ainda se mantém, gerando uma (auto) culpabilização da parte pobre, acusada de não defender ou postular seus direitos corretamente.

O acesso do pobre – e do cidadão em geral – ao processo judicial, não pode ser a única via de efetivação da satisfação jurídica. Isso parece claro. Diversos autores, inconformados com a lentidão e emperramento do Judiciário, propugnam um acesso “social” aos benefícios da ordem jurídica justa, passando ao largo da via judicial. Diz Bezerra (2001, p. 136-7) que “o processo tem, sobretudo, função política no Estado Social.” E para isso o autor citado, invocando exatamente o mandamento constitucional do pleno acesso a uma tutela justa, diz para não “esquecer das formas extraprocessuais de acesso, quiçá mais condizentes com a realidade social” (id., p. 136). Libertando o acesso à justiça da mera pretensão/satisfação individual, continua o mesmo autor (p. 137):

Nesse passo, a visão social de acesso ao processo e à justiça, já que o processo judicial não é a única via de acesso à justiça, nem mesmo a preferível, é a de que os mecanismos utilizados devem servir de meio pacificador de conflitos.

Tal abordagem é de grande valia: substituir uma opção pela litigiosidade por uma outra de composição de interesses e pacificação de conflitos. O aspecto marcadamente litigioso do processo civil está em choque com a paz e a concórdia que se perdem às vezes para sempre no transcorrer da lide. Para o pobre, esse aspecto do processo é marcadamente incômodo, dado o modo convival familiar⁵⁶ e comunal, de mútuas tramas e redes de dependência em que ele vive. Para o pobre, o caráter duelístico do processo é algo não-cotidiano, estranho.

⁵⁵ Os operadores do direito sabem da estupefação das pessoas diante da linguagem forense quando por exemplo o advogado vibra com a decisão do judicial que proclama a “irresponsabilidade” do seu cliente. Certa vez ingressei com uma ação “cominatória” em favor de uma Associação de Irrigantes e houve uma confusão numa das assembléias da mesma: uns diziam que era uma ação “comunitária”, que o nome estava errado etc.

⁵⁶ Tanto é assim que a própria jurisprudência e a lei já contemplam situações como “economia familiar”, dentre outros institutos que consideram a convivência “gregária” dos pobres. A inovação trazida pelo Estatuto da Cidade quanto à nova modalidade de Usucapião coletivo de habitações também coletivas, é outro fato legal a indicar uma mudança na ideologia do direito legislado.

Um interessante trabalho de promoção de direitos por vias negociais e mediação e apresentado no artigo de Alex Ferreira Magalhães (in: Ribeiro; Strozemberg, 2001, pp 133-166) ilustra suficientemente bem o acesso à justiça pelos mais pobres (o trabalho é desenvolvido nas favelas do Rio), a distância e desconfiança entre população e Judiciário (mesmo os Juizados Especiais), as características da relação dos carentes com os advogados e estagiários e as motivações para o fazê-lo. Quanto à Justiça, o problema das custas não é o principal obstáculo, mas o universo estranho e hostil a um primeiro *coup d'oeil*. Nos advogados e estagiários os carentes buscam aliados, pessoas que os compreendam e não defesa de direitos ou conscientização sobre os mesmos. A chamada conscientização de direitos tem muito pouco resultado, segundo o articulista. As motivações para a busca do “Balcão de direitos” (nome do Projeto) é mais de “[...] um socorro num momento extremo” (id. p. 158) e de um favor. É um sujeito necessitado e sem altivez e não um sujeito livre e cidadão que busca assistência. Diz ele (ib. p. 158) que

[...] os favelados seguiam entendendo que a terra por eles ocupadas, não obstante lhes fosse fundamental, não representava um direito, mas não passava do plano da necessidade, [...] algo não garantido, que não tem como ser resgatado, “buscado” [...]. A “necessidade” configura um “menos” em relação ao direito, este sim algo “forte. **(sublinhado nosso)**

5.2 O acesso à justiça, ao processo justo e caso concreto individual.

As várias formas de solução e prevenção de litígios enriquecem o direito e já são exercitadas, ou pelos ultra-incluídos que utilizam a arbitragem e mediação nas relações jurídicas internacionalizadas, evitando a lentidão do Judiciário e os prejuízos dela decorrentes, ou pelos excluídos que utilizam formas marginais de composição pela lei do mais forte. Em todo caso, as diversas ordens normativas que vão se inserindo alternativamente ao direito oficial postulam a apreciação individual de seu caso, muitas vezes prescindindo de um conteúdo próprio de justiça, o que é um sinal preocupante e motivar mais ainda as reformas do Judiciário.

Os processos judiciais coletivos, que neste 2005 celebram os 20 anos da Ação Civil Pública, manejados pelo Ministério Público e outros legitimados pela Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, formam um grande avanço em direção de um direito processual coletivo. Reiterando uma leitura transdisciplinar desse fato dos processos

e demandas coletivos por direitos, voltamos a Bauman (2001, p. 41-2). Este comentando Claus Offe, diz que o fenômeno da ação coletiva é uma saída pela força do número, dos pobres que, não tendo força individual, se unem para realizar seus intentos. Isso no quadro da primeira modernidade, na qual ainda havia interesses comuns, que Bauman diz não haver mais, na modernidade "líquida" em que se vive atualmente. Na primeira modernidade

[...] as privações se somavam, por assim dizer; e, uma vez somadas congelavam-se em "interesses comuns" e eram vistas como tratáveis apenas como um remédio coletivo. O "coletivismo" foi a primeira opção de estratégia para aqueles situados na ponta receptora da individualização mas incapazes de se auto-afirmar enquanto indivíduos se limitados a seus próprios recursos individuais, claramente inadequados. (id., p. 42)

Tal possibilidade ele reputa remota. Ele situa essa negação dos processos coletivos (e aí insere-se os que demandam direitos, inseridos nos processos sociais mais complexos).

Para Bauman, o processo mais amplo é o da individualização tangido pelo movimento de emancipação da modernidade que chega a um momento de "libertar" a pessoa de suas pertencas comunitárias e fragilizar assim cada vez mais os indivíduos. Com o movimento de regulação que cresce também com a modernidade, a normatização vai suprimindo as lacunas da naturalização ideológica das relações e das diferenças sociais. O pobre então é continuamente desalojado de sua referência de "classe" e tem que se afirmar ou como indivíduo ou então sob as classificações e critérios das leis que tratam de especializar o fenômeno da pobreza (deficientes, índios, negros, crianças, idosos, consumidores, trabalhadores, etc).

A tecitura do processo ainda é o processo individual (Cf. art 1º parágrafo único da lei 7.347/85: se os beneficiários de uma ação podem ser individualizados, é vedada a ação civil pública). Os litisconsórcios ativos são tratados restritivamente na disciplina do processo civil (cf. alteração do art. 253 do Código de Processo Civil, pela Lei 10.358/2001). Isso tem um valor, muito claro, apesar do demérito de se ligar a uma conjuntura individualista do direito ocidental liberal e burguês: possibilitar a apreciação do caso concreto individual.

O valor de uma pacificação social pela linha média de satisfação da sociedade em sua demanda pelo justo, não contraria a apreciação de casos particulares

(até mesmo porque mesmo as vias extraprocessuais de solução de conflitos deles não podem fugir), pois é no caso particular que se mostram muitas das violações dos direitos e o choque de interesses. E por isso o processo, judicial ou extrajudicial, não pode deixar de voltar-se para o caso concreto. Enriqueça-se tal consideração de certo modo preliminarmente forçada com as inovações de Foucault e Bourdieu sobre a relevância e singular valor do “caso concreto”, especialmente quanto à pobreza. Essa foi retirada da “linha média” abstracionista de uma “condição geral” com que se procura amortecer o empenho em sua superação. Bourdieu, ao distinguir “miséria de posição” da “miséria de condição”, ajuda a fundamentar o argumento deste trabalho quanto ao não abandono da via judicial e do processo, com o argumento do cientista social. A pobreza e a condição do pobre não podem e nem devem ocultar, na vastidão diluída de uma abstração conceitual ou ocultação ideológica ou militante, as demandas localizadas e particulares. É a distinção outra que faz Bourdieu (2003, p. 13) quanto a *grande* e a *pequena* miséria:

Estabelecer a grande miséria como medida exclusiva de todas as misérias é proibir-se de ‘perceber’ e compreender toda uma parte de sofrimentos característicos de uma ordem social que tem, sem dúvida, feito recuar a grande miséria (menos, todavia, do que se diz com freqüência) mas, que, diferenciando-se, tem multiplicado os espaços sociais (campos e subcampos especializados), que têm oferecido condições favoráveis a um desenvolvimento da pequena miséria.

A complexificação dos fatos sociais e econômicos⁵⁷ não permite mais, pois, a ‘glamourização’ de um conceito único de pobreza, em vista das particularidades com direitos a serem legitimamente reconhecidas pelas ciências jurídicas e sociais, dos diversos e singulares aspectos com que se apresenta a pobreza no concreto da pessoa do pobre.

Decorre daí, ao nosso ver, a re-valorização do tratamento judicial das questões de direito que irrompem na vida dos carentes, não obstante o respeito pelas lutas coletivas e dos que se poderiam chamar direitos homogêneos dos pobres. O processo judicial ainda permite o resgate do valor do pobre não como um número diluído numa condição sócio-econômico-política que se universaliza e de modo crônico, mas como um indivíduo, um caso concreto e particular. Sob esses fundamen-

⁵⁷ E também da pobreza e suas causas. Daí que a apreciação judicial dos casos concretos é o mínimo que se pode dar ao pobre: que sua condição não seja reduzida a um lugar comum. Pelo menos até se ter Políticas Públicas de inclusão que proporcionem um acesso em massa aos bens da vida negados a todos, sem precisar ir a juízo.

tos é que se realça, mais uma vez, o direito do carente ao processo judicial, como um bem jurídico e social que não pode ser negado pois é, se não o único, mas o atual principal meio de apreciação de seu caso particular, da privação específica por que passa enquanto indivíduo ou grupo. Este grupo, torne-se a dizer, não mais subsume como titular de um “interesse comum” todas as necessidades do pobre individual. E a sociedade, segundo Norbert Elias (*apud* Bauman, 2001) quer se apresentar no conjunto de seus indivíduos que se (re)constroem continuamente nas redes de ligação e de dependências em que o processo de individuação vai logrando dar uma tarefa humana de construção da identidade.

5.3 Considerações gerais sobre o tema no processo civil.

Uma compreensão preliminar do “lugar” do processo civil no ordenamento jurídico e político é premissa necessária no presente trabalho. Ele é regulado pelo interesse público que para manter os espaços de liberdade individual, concentra a legitimidade da força e da coação no Estado. Mesmo que o direito material seja de interesse privado, o processo que viabiliza o reconhecimento, proteção e efetivação desse direito é público. Essa dualidade aparece em diversas manifestações dentro processo como os atos das partes e procuradores, impulsão do processo, matérias de ordem pública invocadas dentro do mesmo etc. Dualidade que é fonte de diversas mazelas seja quando mantida estritamente, seja quando combatida de um modo apenas formal, sem análise os aspectos políticos de fundo do processo civil.

Numa conjuntura cultural de um processo de individuação acelerado, furto da modernidade, na persecução dos interesses, especialmente pelos que tem mais condições de postular em juízo, tendem a se multiplicar as transgressões ao processo. A esfera pública deste tende a ser colonizada pelo privado e seus expedientes⁵⁸. As recentes reformas do processo civil tentam impedir expedientes como a “distribuição dirigida” dos feitos. O uso fraudulento do processo e da tutela estatal para fraudar, a chamada “colusão entre as partes” é fato reiterado para fugir de faixas de tributação de imposto de renda, para legalizar posse e propriedade são uns dentre tantos empregos que se fazem do processo civil por quem tem habitualidade ao liti-

⁵⁸ Bauman (2001, p. 62) diz: “Agora é a esfera pública que precisa desesperadamente de defesa contra o invasor privado-ainda que, paradoxalmente, não para reduzir, mas para viabilizar a liberdade individual.”

gar e já conhece as vantagens da litigância ou da morosidade do processo, os que não têm razão e vão a Juízo por motivos escusos.

5.4 Um silêncio eloqüente.

Tomando o aspecto social e político do processo, pode-se fazer uma primeira incursão: não há menção expressa do fato da pobreza, ou do "pobre", - a opção terminológica deste trabalho, - no Código de Processo Civil. Basta se tomar a letra do Código respectivo numa exegese gramatical liminar, e fazer um interessante "passo" exploratório para observar as diversas e difusas situações processuais em que se tangencia o pobre e seu *locus* talvez específico no Processo Civil. É uma ação metodologicamente arriscada, mas interessante.

Nesse exercício não se pode querer uma precisão técnica e talvez um rigor científico além do necessário para provocar a discussão acerca dos diversos institutos do processo civil e sua relação ao sujeito processual hipossuficiente. Os diversos institutos do processo, cada um deles, isoladamente, poderia ensejar um trabalho teórico mais sistemático, mas exatamente isso fugiria ao propósito do presente trabalho.

No Código Civil, ao enriquecimento ilícito, com o nome técnico de "enriquecimento sem causa" (arts. 884 e 885) não existe o oposto do "empobrecimento sem causa", embora se depreenda do primeiro a existência do segundo. Trata-se, ademais, uma impropriedade: não existe efeito sem causa. Se há um "enriquecimento" há uma causa do mesmo. A licitude é que pode ser posta em questão. O modelo jusprivatista certamente não favorece uma ambiência para um tratamento mais extenso. O contratualismo (outro aspecto importante, mormente no Código Civil) tem o condão, conforme Habermas (2002, p. 25-26) de só fundamentar relações em que os co-obrigados aceitem essa interação regrada e possam assumir obrigações mútuas, pessoas que cooperam e que podem dar uma contrapartida.

Na impossibilidade de tratar de todo o processo civil e seus institutos, o que seria pretensão por demais, elegeu-se alguns deles para uma possibilidade de discurso crítico, menos por objetivo de delimitar todas as nuances dos mesmos e mais por criar *sitz im leben* apto ao desenvolver do restante do trabalho.

No Código de Processo Civil, lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, em nenhum momento o pobre, como tal, é expressamente mencionado. A pobreza como termo

como parte, uma vez que a sua definição é aquela da Lei 1.060/50, posta nas primeiras linhas do Capítulo I. No Código de Processo Civil, diversos dispositivos aceitam para esse “pré-julgamento” quanto a uma parte que tem razão: art. 404: “É lícito à parte inocente provar com testemunhas”.

Os dispositivos constitucionais que regem o processo no aspecto em que toca os sujeitos titulares de direito, apresentam uma variação, embora os doutrinadores se inclinam por desconsiderar a relevância delas. Mas não podem deixar de ser tais variações, manifestações das opções ideológicas e valorativas da Constituição a repercutir na esfera prática e infraconstitucional as distinções e desigualdades. Para exemplificar, muito diversos em termos semânticos e pragmáticos são os titulares “positivos” e os “negativos” dos direitos. Bem diferente é dizer “a ninguém será negado o acesso à justiça com todos os meios para tal” e “todos têm direito de acesso à justiça com todos os meios para tal”. A força da enunciação negativa, do primeiro exemplo, exatamente por ser mais focada no sujeito individual, prevalece nas leis e garantias, é mais operativa seja por imposição da abstenção do Estado seja a vedação aos indivíduos. Talvez isso se deva a posição negativa inicial do direito liberal burguês ante o poder do Estado absolutista e violador da privacidade.

Outro exemplo é quanto aos sujeitos coletivos e os individuais (retomando, mais forte dizer “ninguém” do que dizer “todos”). O *Caput* do art. 5º põe o sujeito universal positivo “todos” (notar que o sujeito universal negativo só existe individualmente no “ninguém”). O inciso I do mesmo artigo, já aborda os sujeitos titulares na perspectiva dos gêneros “homens e mulheres”. Outros incisos são apenas predicativos: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas,...” e fica a interrogação sobre se cabe esse direito para pessoa física ou também pessoa jurídica, grupos étnicos, minorias etc.

No título II, do CPC, está genericamente colocado o teor e natureza da titularidade e capacidade⁶⁰ para estar em juízo. No art. 7º está que “Toda pessoa que se acha no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo” o que garante em termos formais uma amplitude muito significativa, superando a o tempo da *capitis deminutio* ou dos *alieni júris* do Direito Antigo (não só Romano), das pessoas que não tinham capacidade processual ou jurídica. Até os incapazes têm seus direi-

⁶⁰Conferir José Roberto Nalini, em obra já citada.

também não aparece. No Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, aparece uma vez o termo pobreza (na dispensa da taxa de casamento) e os pobres, enquanto termo nas disposições referentes aos codicilos e esmolos como disposições de última vontade.

Não se trata aqui de retornar a velha tese dos *aparelhos ideológicos do Estado* de Althusser, ou da infraestrutura do Estado Capitalista, na teoria marxiana da organização social e econômica dos meios de produção. Em ambas o Direito, especialmente o institucional, está a serviço de um mascaramento tendente a justificar e legitimar a espoliação dos que trazem a riqueza do trabalho, tão somente, a oferecer para o funcionamento da máquina social da produção de bens. Atualmente se pode questionar a validade dessas teses.

Mas resulta sempre estranho que, o sujeito individual ou coletivo de uma relação econômico jurídica importante, num quadro de litigiosidade e prestação jurisdicional do Estado em vista da escassez dos bens da vida, o pobre, não tenha a necessária referência e menção no corpo consolidado e objetivo das leis. A demografia e a estatística são dados fáticos muito relevantes para serem olvidados. Mas o certo é que não há menção do pobre no Código de Processo Civil.

É bem certo que não aparece os termos "*rico* ou *riqueza*", mas no Código Civil, o termos o termo *bens*, muito vinculado ao fato sócio-econômico da riqueza, e que aparece 315 vezes. No Código de Processo Civil aparece 262 vezes o termo. Isso sem contar com as ocorrências do termo *coisa*, no sentido de *bens*. Em suma, a falta de menção explícita ou o silêncio sobre a realidade da pobreza traz o inconveniente de esta ser tratada mais nas leis sociais e administrativas, fora de uma ambiência cidadã do processo e leis civis.

5.5 O Pobre como "parte" no Processo: o autor que tem razão.

Toda a elaboração teórica e crítica dos capítulos anteriores centra-se exatamente em propor e construir a melhor "figura" do que vem a ser a parte carente, o pobre no processo. As considerações das ciências fáticas⁵⁹ da Economia, da Sociologia e Antropologia visam tão somente precisar as nuances que cercam o pobre

⁵⁹ Sem esquecer que também o direito comparado ajuda no crescimento e melhoria dos estudos do direito como diz Cappelletti "a análise comparativa exercita de fato, na ciência social, o extenso papel do laboratório experimental nas ciências naturais [...]" citado por Nalini (1994, p. 18).

tos representados pelos tutores e curadores, conservando uma certa parcela de autonomia, especialmente no último caso.

A reflexão que fica, atinente ao tema do presente trabalho, está no fato de que entre a formalidade dos direitos e a sua materialidade há um largo fosso, e exatamente nesse hiato só superável pelo concurso das decisões políticas e econômicas no sentido de uma “discriminação positiva”, é que se pode pensar fundamentalmente uma posição do pobre no processo civil. A abstração de um sujeito titular de direito que pelo viés dominante da autonomia e iniciativa adentre no mundo do processo, não resiste à prova da realidade, de um mundo complexo e cheio de variáveis desconhecidas nas experiências anteriores da humanidade.

Inicialmente ter-se-á como válida liminarmente a constatação de que o pobre no Processo Civil figura predominantemente como o “Autor que tem razão”, expressão emprestada do douto Marinoni, um arauto da efetividade e celeridade do processo. É o que tendo o direito agredido ou negado, tem o ônus de acionar a Justiça Institucional e esperar a *démarche* dela, com evidente prejuízo de seu direito ou pretensão.

Essa opção liminar tem razão de ser quando adotada uma pertinente apreciação em sede da História e da Sociologia Jurídica (com amparo nos dados da estatística judiciária), pelas quais se podem adiantar os prejuízos históricos dos pobres – nesse caso coletivamente, os “empobrecidos” – pelos processos sociais, políticos e especialmente econômicos perversos. As relações jurídico-processuais envolvendo partes hipossuficientes, tirante as atinentes ao direito de família em ambas podem compartilhar o mesmo *status* social e econômico, no processo civil são dos pobres como autores, na postulação de direitos previdenciários, de consumo, vizinhança (para isso fica aberta a possibilidade de um trabalho estatístico) dentre outros. Esse “autor que tem razão” que comparece perante o juízo cível, muitas vezes pelos meios precários da assistência judiciária, uma semi-inércia a seu serviço.

É dogma no processo Civil brasileiro – dogma no sentido técnico e jurídico – a *inércia* do juiz quanto ao nascer do processo: o art. 2º do CPC fixa isso claramente. O art. 128 dá o comando geral de que a *iniciativa*⁶¹ da parte é a regra no processo. Tal situação em se tratando da parte pobre é uma evidente desvantagem: o ônus e a

⁶¹ A própria palavra “*iniciativa*” nos termos da Economia Política, é o agir próprio dos produtores, donos dos meios de produção e detentores das chancelas sociais e políticas que permitem um agir mais livre. Traduz uma situação humana de certo modo, estranha ao pobre, ou não relevante na sua vida, mais ditada pela marca da solidariedade, espera, expectativa, sobrevivência.

complexidade desse encargo se juntam a falta de recursos, dificuldade de administrar o tempo a ser disponibilizado para tal e outras decorrentes da situação dos pobres, se revelam um ameaça ao direito do pobre.

Embora a ciência jurídica, especialmente aquela que busca na realidade dos fatos os dados para a sua elaboração também aceite que o autor é aquele que busca o direito com uma certa razão inicial, é razoável que essa presunção do pobre como o “autor que tem razão” encontre dificuldades, dado o caráter abstrato que tem a ciência processual. Especialmente quando se invoca aqueles institutos processuais garantistas e sua interpretação liberal tradicional⁶². Por isso, adverte, contra a antecipação de tutela e efetividade da prestação ao autor (que tem razão) com risco de prejuízo para o direito do réu, para Ramos Júnior (2000, p. 32) “é privilegiar sem fundamento nas garantias processuais contidas na Constituição Federal, as supostas prerrogativas do requerente”.

Isso para o autor citado, subverteria a administração da justiça como princípio para o vencedor e vencido, simultaneamente. O equívoco dessa posição, além da invocação de um elemento garantista contra um efetivador do processo, é a glamorização ingênua da justiça como sendo aceita do mesmo modo por uma e outra parte: comentando as reformas do Código de Processo Civil, especialmente quanto à boa fé processual do artigo 14⁶³, Alberto M. Camiña (2003, p.26) desconstrói isso afirmando que

a imagem romântica da relação processual, com autor elaborando a teses (pretensão), o réu a antítese (defesa) e o juiz ao final a síntese (decisão final), com todos obrando para a melhor qualidade da prestação jurisdicional é, ao nosso juízo, ingenuamente perigosa [...] O processo [...] invariavelmente não se transforma em busca pacífica e cooperativa da verdade, que fatalmente interessa a um dos litigantes mas não ao outro.
(Grifos nossos).

Indícios importantes das dificuldades do autor que tem razão no processo civil são as recentes alterações na disciplina legal dos recursos. Malgrado elas buscarem

⁶² As dificuldades para a proposição de uma ação são tantas, especialmente quanto ao ônus probatório que se impõe ao autor, que essa presunção tênue de que o que entra em juízo tem uma razão para fazê-lo.

⁶³ Estranhamente, no inciso V do art. 14 citado, o dever de boa fé processual não foi imposto aos advogados! Ou seja, a defesa da prerrogativa desses está levando a resistência corporativa que os opõe aos juizes. Não se concebe como tais obrigações deixem de funcionar exatamente ao agente mais livre e instrumentado para ferir aquela boa fé.

(Grifos nossos).

Indícios importantes das dificuldades do autor que tem razão no processo civil são as recentes alterações na disciplina legal dos recursos. Malgrado elas buscarem a celeridade processual, com a obrigação que a Lei 9.139/95 que impõe aos agravantes o preparo das peças (art. 525, inciso I), veio a Lei 10.352/03 que altera o art. 526, parágrafo único, impondo ao agravado (veja: este pode ser o autor que tem razão, tanto que lhe poderá ter sido, por exemplo, antecipada uma tutela) o ônus de repelir o agravo no prazo de 10 dias. Se por exemplo, o agravante não expuser as razões do agravo, e o agravado quiser rebatê-lo com base no art. 526, caput, tem que fazer juntada de documentos que o agravante não fez! Diz Alberto C. Moreira (2003, p. 279) que “não é correto impor ao agravado – já prejudicado porque as razões do agravo não foram juntadas aos autos originais – que providencie uma certidão no exíguo prazo de dez dias [...]”.

Considere-se aí a lentidão das serventias extrajudiciais pela falta de recursos⁶⁴.

5.6 O pobre e o tempo no processo.

Já tendo assumido o pressuposto de que no processo civil o pobre figura como o “Autor que tem razão” predominantemente, outra questão processual que tem ensejado bons e numerosos trabalhos tem sido o da distribuição mais equânime do “tempo no processo”. Desviando-se da mais óbvia dificuldade quanto aos prazos judiciais. O réu “que não tem razão” no sistema atual é totalmente beneficiado⁶⁵, pois ele aúfere todas as graças decorrentes da demora do processo, podendo inclusive, pela sua relação moral e jurídica com o bem da vida dele pleiteado, vir pô-lo a perder, fazendo zombar da Justiça, ao frustrar-lhe a eficácia do provimento final, como testam muitos autores.

O processo quanto ao tempo, se gere por diversos dispositivos do CPC, dentre os fulgurantes está o artigo 125, inciso I que dão a juiz a incumbência de

⁶⁴ É de se notar que a busca da celeridade e efetividade da prestação jurisdicional tem passado, no quadro de contenções orçamentárias, por um crescendo de atribuições às partes envolvidas. Se isso traz um maior envolvimento destas no processo, revela-se na prática, danosa ao litigante pobre.

⁶⁵ Cite-se a esse respeito a atual disciplina probatória. Não seria o correto, em se considerando juridicamente o fato do litigante pobre, adotar as teorias combinadas de Bentham e Laband que estipulam caber a prova a parte mais apta a produzi-la, determinado isso caso a caso pelo juiz? Cf. Pacifico (2000, p. 84).

zelar pela *“rápida solução do litígio”*. O artigo 130 do CPC e mais recentemente a reforma do artigo 273 dentre outros, elevaram a um mais alto nível a urgência de um resgate de uma celeridade maior e até uma *sumariedade*, as tutelas de urgência e antecipadas e antes alvo de muita suspeita. A Emenda Constitucional nº 45 vem inovar nesse tema, como já se disse no corpo deste trabalho. A disciplina cautelar deveria ser de grande utilização pois as situações jurídico-processuais dos carentes, em geral assumindo o caráter alimentar, ensejam o seu manejo mais freqüente.

Em matéria fática trazida ao processo, ao autor que tem razão se impõe o ônus psíquico da insatisfação do seu direito e quando este é pobre. As urgências que lhe cercam a vida são maiores, a perda da titularidade do tempo (mesmo o desempregado administra o tempo de modo “deficitário”) com a submissão a horários e expedientes de trabalho, demora nas locomoções e tudo mais⁶⁶ pesam-lhe mais opressivamente. A privação do direito lhe afeta mais decididamente a vida e mesmo a sobrevivência digna e a física.

As demandas propostas pelos pobres na área cível em geral são de baixo valor, pois estão em proporção com os seus negócios jurídicos. Estranhamente as indenizações por danos morais evocam a “importância” e as funções do que foi prejudicado. As ações de cunho alimentar ou as que envolvem verbas devidas pelas políticas sociais e previdenciárias exigem provas contemporâneas aos fatos e aí o tempo e a informalidade da vida do necessitado se conjugam para tornar difícil seu direito: o pobre é aquele que não se prepara nem se arma para o processo, produzindo provas ou registrando eventos que expressam a lesão de seus direitos.

Sofre, assim dizendo, todos os prejuízos da morosidade judicial, esta se coaduna com os feitos patrimoniais dos petitórios e possessórios, por exemplo, em que o bem da terra, durasse quanto durasse a lide, estava garantido ao final. Os bens financeiros e os alimentares, por sua natureza, não suportam os longos e morosos processos, mas mecanismos de correção monetária se unem ao fato de que a demora favorece aquele a quem o sistema de distribuição de poder social quer favorecer: o réu que não tem razão, mas detentor de força econômica e social. A esse respeito é sempre pertinente a lição de Mauro Cappelletti para quem (1988, p. 64) “a duração excessiva é fonte de injustiça social, porque o grau de resistência

⁶⁶ Para o pobre, a deficiência na representação judicial e falta de estrutura dos órgãos de Assistência Judiciária, acarretam o descumprimento de prazos e do conteúdo das diligências e assim os processos se arrastam entre sucessivos despachos e suas reiterações ou são fatalmente atingidos pela extinção sem julgamento de mérito.

do pobre é menor que o grau de resistência do rico; esse último, e não o primeiro, pode normalmente esperar sem grave dano uma justiça lenta". Melhor ainda se o rico é o réu sem razão.

Outro aspecto relevante quanto ao tempo no processo para o pobre é quanto aos prazos em dobro dado ao órgão que lhe promove o patrocínio judicial, em geral cheio de precariedades materiais e humanas. É uma prerrogativa em seu favor mas que revela uma outra face da política de proteção jurídico processual dos pobres: eles são representados num "tempo estendido", o primeiro tipo em que Gurvich (*apud* Harvey, 2004, p. 205) distribui o "tempo social". É um ritmo "ecológico", em que se radica idealmente o pobre como aquele que "tem todo o tempo do mundo" e que precisa manter-se dentro de suas crônicas carências, especialmente quanto mais esconjurado se encontra o risco de sublevações e a transformações radicais e violentas do "tempo explosivo".

Assim, a lógica temporal do processo com relação aos pobres e suas demandas conseguem unir duas premissas que ao mesmo tempo se legitimam mutuamente: atender o pobre dentro daquela modalidade de tempo que corresponde à sua inserção marginal numa dinâmica social que é acelerada e já o ultrapassou, um tempo retardado e transformar esse retardo numa prerrogativa para o órgão estatal que supre sua hipossuficiência quanto á capacidade processual. Salva-se assim o acerto funcional estratégico em que se dá o acesso do pobre à justiça.

5.7 Outras peculiaridades relativas ao pobre no processo civil

Diversas outras questões dizem respeito especialmente ao pobre no processo civil e que são relevantes, entre elas pode-se elencar a disciplina probatória, o valor das causas judiciais e a assistência judiciária. Cappelletti e Garth (1988) enumeram além da pouca relevância econômica, a falta de conhecimento dos direitos, ou conhecendo-os, o distanciamento dos meios e pessoas aptos a defendê-los. Marcacini (2003) com larga experiência de atendimento desse segmento elenca as dificuldades de transporte, locomoção, localização de endereço por deslocamentos constantes ou moradia em locais não servidos por entrega regular de correspondências pelos Correios. Acrescenta o desconhecimento dos direitos, falta de formalização de atos da vida civil e submissão à auto-tutela da parte adversária,

que ocorre quando o carente aceita como sendo judiciais as intimidações e ameaças adredemente preparadas para confundi-lo. É comum que o pobre veja nos servidores da administração os juizes finais de suas demandas e submeta-se ao que é dito por tais servidores que muitas vezes burocraticamente se escusam de apreciar com zelo as situações que lhe chegam ao conhecimento por força do ofício. Também a comprovação de carência e miserabilidade chegou a ser exigida em seara administrativa e judicial, tendo sido superada essa exigência. Desenvolver-se-á resumidamente algumas dessas dificuldades aqui.

No que diz respeito à disciplina probatória, ressalte-se que num processo formal do tipo dos regulados pelo Código de Processo Civil e mesmo os simplificados como os dos Juizados Especiais, a produção de provas e a pré-documentação ou provas pré-constituídas, são como que a alma do processo, junto com os prazos. Há até uma redução jocosa mas provocadora de que processo civil é prova e prazo. Em ações como a mandamental, a prova pré-constituída é da prova natureza dos autos (Lei 1.533/51, art. 6º) e em outras leis há a restrição de prova exclusivamente testemunhal, obrigado ter a parte proponente ao menos inicio de prova material (lei 8.213/91, art 55, inciso VI, § 3º. O CPC art. 402, inciso II também trata da matéria). A dificuldade do litigante pobre é visível nessa matéria, pois em geral não tem acesso à formalização e documentação dos atos e situações da vida que possam fundamentar juridicamente o acesso à justiça. E as provas testemunhais, restritas em sua valoração (cf. CPC, art. 400, *caput*, 401) são as que mais delas podem dispor os litigantes hipossuficientes, pelo caráter mais comunal de sua vida cotidiana e a oralidade e espontaneidade com que realiza seus negócios jurídicos.

O baixo valor das causas é outro aspecto importante a obstacular o acesso à justiça pelos pobres. O CPC art. 20, § 4º, trata da quantificação de honorários pelo Juiz quando se trata de causa de valor pequeno ou inestimável. Pela interpretação do dispositivo, o valor pode ser fixado além dos 20% e aquém dos 10% (limites percentuais para os honorários do art. 20, § 3º) nessa hipótese, o que pode tornar a questão inviável. A pulverização de direitos "micro" para os pobres (os benefícios previdenciários e assistenciais são em geral de um salário mínimo, as prestações dos programas sociais são mais irrisórios ainda) faz com que sua postulação judicial seja de pouca relevância econômica, o que desinteressa os advogados. Conforme Santos (2000, p. 168) estudos revelam que:

[...] A justiça civil é cara para os cidadãos em geral, mas revelam sobretudo que a justiça civil é proporcionalmente mais cara para os cidadãos economicamente mais débeis. É que eles são fundamentalmente os protagonistas e interessados nas acções de menor valor e é nessas acções que a justiça é proporcionalmente mais cara, o que configura o fenómeno da dupla vitimização das classes populares face à administração da justiça.

Claro que tais informações devem ser vistas à luz das recentes inovações trazidas pela Lei 9.099/96, mas mesmo os processos nos Juizados estão a padecer de um mal: a formalização e formação de autos, deixando as provas de serem produzidas em audiência. A gratuidade dos Juizados está também ligada a outro componente político e jurídico do processo, que resvala para uma (dês)valoração ideológica de sua finalidade: a consideração minimalizante dos feitos que ali se processam, como sendo direitos de 2ª categoria, desconsiderando que são esses "micro-direitos" que fazem uma cidadania complexiva em termos estatísticos e permitem avaliar as lesões de direitos capilarizadas pela sociedade. A pequena relevância econômica de cada uma delas individualmente, são compensadas pela força do número. Exemplo disso são reclamações de grande quantidade de usuários de serviços públicos prestados por concessionárias desses serviços como água, luz e telefone.

Por fim tratemos da assistência judiciária. Ela foi instituída pela Lei 1.060/50 que garante o patrocínio aos que se declararem pobres na forma e termos da lei. Depois se acrescentaram penalidades e por último pareceu que a Constituição Federal havia por fim imposto o dever de comprovar a carência para fins de gozo do benefício da (agora assim chamada) assistência jurídica integral e gratuita. Disso já se ocupou nas paginas precedentes deste trabalho, no capítulo I. Esta sempre foi, com o antigo e o novo nome, uma dificuldade a desafiar o fôlego (quase sempre curto demais) dos carentes. As deficiências típicas dos serviços públicos se agravam quando esses serviços se tornam politicamente comprometedores, quando revelam a possibilidade de novos atores povoarem o quadro de poder institucional e efetivo. O tradicional perfil do Judiciário como de uma prestação de serviços *inter pares*, se vê desafiada a um novo papel quando nele pode se fazer ouvir o pobre com toda as suas demandas decorrentes de um débito social e histórico acumulado.

A assistência judiciária, prestada pelas Defensorias Públicas ou outras formas de prestação da sociedade, como os estágios acadêmicos dos Cursos Jurídicos, reveste-se de natureza de serviço público. Portanto sujeito às normas do direito administrativo quanto o seu oferecimento e efetividade. Sobre esse serviço estatal e social há que se dizer o seguinte: deve ser prestado aos que dele se socorrerem e não puderem pagar os serviços particulares de advogados. Essa prestação deve ser eficiente e adequada à tutela do direito pretendido, revestida de uma necessária leitura científica e prática dos destinatários e da natureza desse serviço no contexto de um Estado Democrático de Direito que aufere sua legitimidade exatamente da distribuição justa e eficaz da Justiça e dos bens da vida tutelados.

Ademais esse serviço se submete aos princípios gerais da administração pública e outros que lhe são específicos: a se fixar só nos primeiros, temos os de legalidade, moralidade, publicidade, impessoalidade e eficiência. Cada um deles deve ser traduzido para o aperfeiçoamento desse serviço de extrema relevância numa sociedade democrática e que zela pelos direitos dos cidadãos, especialmente os que não podem se valer dos caros serviços da advocacia particular, por desproporcionais com os direitos de baixa valoração econômica de que são portadores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Espera-se ter trazido neste trabalho novas dimensões e acentos dos temas do acesso à justiça e do pobre diante do processo civil. Temas que ensejam eles mesmos, subtemas tão ricos e abrangentes, podendo cada capítulo se desdobrar em outras pesquisas. Mas se deve dizer do tratamento sumário que foi dado a cada componente teórico e prático, por isso algumas lições podem ficar apenas consolidadas inicialmente para um tratamento teórico e prático mais conveniente e focado.

Uma lição é a de que os fatos e fenômenos humanos, individuais e coletivos, se aceleram com o ritmo frenético das transformações sociais, políticas e econômicas e daí que surge a necessidade de uma interação entre os diversos saberes de modo que fiquem mais precisos os objetos de cada um deles. As relações entre as ciências setoriais ajudam a enriquecer em muito o Direito, pois o saber jurídico não deixa de ser determinado muitas das vezes pelas opções políticas e históricas, tanto mais fortes quanto insusceptíveis de serem percebidas pela mera prudência jurídica.

O fato e fenômeno social universal da pobreza e da exclusão, seu lado mais nefasto, é um desses temas que surgem e ganham foros em todas as áreas da atuação e dimensão da vida humana social e individual. A concentração de bens, a substituição continuada de valores e a exclusão de faixas inteiras da população dos bens da vida, desafiam a economia, a sociologia e a política, mas tem no jurídico seu momento de desfecho. E especificamente no processo judicial.

O aspecto multifacetado da pobreza, as diversas nuances que o fato vai assumindo sugere uma abordagem interdisciplinar do mesmo. A definição legal de pobreza da Lei 1.060/50, por mais que resolva a questão em um nível, na impede que surjam a cada caso concreto em que se invoca a proteção e facilidade processual para o carente, uma faceta a qual o julgador é fatalmente remetido para uma ampliação dos conceitos e casos para além dos parâmetros extra-jurídicos.

Segundo Bobbio (1992), vive-se já a era das democracias e com ela a valorização da Carta Política, a marcar o ingresso dos valores para a esfera do estatal e do jurídico. O discurso constitucional propõe valores e princípios que adentram de modo decidido o mundo das normas, todas elas encimadas pela

Constituição. Princípios que são gestados, por sua vez, em experiências históricas chave.

No caso deste trabalho, os institutos constitucionais do processo, nascidos da luta emancipatória do indivíduo burguês, cria um ambiente ideológico que dificulta uma visão social do processo, colocando o garantismo como barreira à efetividade e eficácia da prestação jurisdicional. A redução do Poder Judiciário à uma função técnica, subtrai desse Poder a sua incidência política ao mesmo tempo em que veta os movimentos de transformação social. Algo particularmente grave num país de elites atrasadas.

O pobre tem seu ambiente político e jurídico ampliado pelos novos enunciados de direitos da Constituição de 1988. Novos direitos públicos subjetivos e possibilidade de demanda no Judiciário, dando sentido ao movimento de acesso à Justiça este vem crescendo na direção de acesso ao processo e acesso ao discurso de Poder mais simbolicamente valioso para a sociedade pensada a partir dos sujeitos individuais e concretos: a sentença judicial.

REFERÊNCIAS

ALDUNATE, José (Org.). *Direitos humanos, direitos dos pobres*. Tomo III. Col. Teologia e Libertação. 2 ed. São Paulo: Vozes. 1992.

ALVARENGA, Lucia Barros Freitas de. *Direitos humanos, dignidade e erradicação da pobreza: uma dimensão hermenêutica para a realização constitucional*. Brasília: Brasília Jurídica. 1998.

AMARAL, Gustavo. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Interpretação dos Direitos Fundamentais. São Paulo-Rio de Janeiro: Renovar. 1999.

_____. *Direito, Escassez e Escolha*. São Paulo – Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. São Paulo - Rio de Janeiro: Renovar. 2002.

BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*, 3ª ed. Rio de Janeiro. 1996.

BEZERRA, Paulo César Santos. *Acesso à Justiça. Um Problema Ético-social no plano da Realização do Direito*. Renovar. São Paulo – Rio de Janeiro. 2001.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 19 reimp. Editora Campus. Rio de Janeiro. 2004.

_____. *O Futuro da Democracia*. 9 ed. Editora Paz e Terra. São Paulo. 2004.

BOFF, Leonardo. *A Voz do Arco Íris*. Sextante. Rio de Janeiro. 2004.

BOURDIEU, Pierre. *A Miséria do Mundo*. Ed. Vozes. Petrópolis. 1998.

_____. *Coisas Ditas*. Editora Brasiliense. São Paulo. 2004.

_____. *Economia das Trocas Simbólicas*. 5 ed. Editora Perspectiva. São Paulo. 2004.

CAMPO, Hélio. *Assistência Jurídica Gratuita, Assistência Judiciária e Gratuidade Judiciária*. Editora Juarez de Oliveira. São Paulo. 2002.

CAMPOS, Francisco. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro. Freitas Bastos. Vol. II, 1956.

CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trd. Ellen Gracie Northfleet. Fabris Editor. Porto Alegre. 1998.

- CAPRA, Fritjof. *O Ponto de Mutação*. 28 ed. Cultrix. São Paulo. 2002.
- CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 6 ed. Civilização Brasileira. Rio de Janeiro. 2004.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 2 ed. Saraiva. São Paulo. 2001.
- DALLARI, Adilson Abreu & FERRAZ, Sérgio. *Processo Administrativo*. 1ª ed, 3ª tiragem, Malheiros, São Paulo, 2003.
- DEMO, Pedro. *Pobreza da Pobreza*. Editora Vozes. Rio de Janeiro. 2003.
- DWORKIN, Ronald. *Uma Questão de Princípio*. Martins Fontes. São Paulo. 2001.
- FLIKINGER, Hans Georg. *O Sujeito Desaparecido na Teoria Marxiana*. In: Filosofia Política. Vol I. L&PM Editores. Porto Alegre. 1984.
- HINKELAMMERT, F. *As Armas Ideológicas da Morte*. Paulinas. São Paulo. 1983.
- IANNI, Octavio. *Pensamento Social no Brasil*. EDUSC-ANPOCS. Bauru. 2004.
- LANGE, Oscar. *Moderna Economia Política. Problemas Gerais. Vértice*. São Paulo. 1986.
- LIMA, Maria Cristina de B. *A Educação como Direito Fundamental*. Lúmen Júris. Rio de Janeiro. 2003.
- LIMA JUNIOR, Jayme & ZETTERSTRÖM, Lena (Org.). *Extrema Pobreza no Brasil: a situação do direito à alimentação e moradia adequada*. Loyola. São Paulo. 2002.
- LUMIA, Giuseppe. *Elementos de Teoria e Ideologia do Direito*. Martins Fontes. São Paulo. 2003.
- MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Assistência Jurídica, Assistência judiciária e Justiça Gratuita*. Forense. Rio de Janeiro. 2003.
- MARINONI, Luis Guilherme. *A Antecipação de Tutela na Reforma do Processo Civil*. 2 ed. Malheiros. São Paulo. 1996.
- MARINONI, Luis Guilherme. *Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado da Lide e Execução Imediata da Sentença*. 2ª Ed. RT. São Paulo, 1998.
- MENDONÇA, Eduardo Prado. *A Construção da liberdade*. Editora Convívio. São Paulo. 1977
- MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda I de 1969*. 3 ed. Forense. Rio de Janeiro. 1972.

MOREIRA, Alberto Camiña (e outros). *Nova Reforma Processual Civil Comentada*. 2 ed. Editora Método. São Paulo. 2003.

NALINI, José Renato. *O Juiz e o Acesso à Justiça*. Editor RT. São Paulo. 1994.

NUNES, Antonio José Avelãs. *Neoliberalismo e Direitos Humanos*. Renovar. São Paulo – rio de Janeiro. 2003.

PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. *O Ônus da Prova no Direito Processual Civil*. Col. Enrico Túlio Liebman vol. 44. Editora RT. São Paulo. 2000.

PASOLD, César Luiz. *Função Social do Estado Contemporâneo*. 3 ed. OAB/SC Editora. Florianópolis. 2003.

PUIG, Carmen Soriano. *O Rosto Moderno da Pobreza Global*. Ed. Vozes. Petrópolis. 1995.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. *Dignidade Humana e Moralidade Democrática*. Brasília Jurídica. Brasília. 2001.

RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. 2 ed. Martins Fontes. São Paulo. 2002.

REZENDE, Antonio. *Curso de Filosofia*. 12 Ed. Zahar. Rio de Janeiro. 2004.

ROSAS, Roberto. *Direito Processual Constitucional*. 3 ed. RT. São Paulo, 1999.

SALDANHA, Nelson. *Filosofia do Direito*. Renovar. Rio de Janeiro. 1999.

SAMUELSON, Paul. *Introdução à Análise Econômica*. Vol. I. 8 ed. Agir. Rio de Janeiro. 1977.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. 3 ed. Livraria do Advogado Editora. Porto Alegre. 2004.

SAWAIA, Bader(org). *As Artimanhas da Exclusão-Análise psicossocial e ética da desigualdade social*. 4ª ed. Vozes. Petrópolis. 2002.

SCHWARTZMAN, Simon. *As Causas da Pobreza*. FGV Editora. Rio de Janeiro. 2004.

_____. *Pobreza, Exclusão Social e Modernidade: uma introdução ao mundo contemporâneo*. Augurium Editora. São Paulo. 2004.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. Cia das Letras. São Paulo. 2000.

SILVA, Zélio Furtado da. *Direito Adquirido à luz da jurisprudência do STF referente ao servidor público*. Editora de Direito. São Paulo. 2000.

SUNG, Jung Mo. *A Idolatria do capital e a Morte dos Pobres*. 2 ed. Paulinas. São Paulo. 1989. p.30)

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O Processo Civil Brasileiro no Limiar do Novo Século*. Forense. Rio de Janeiro. 1999.

TORRES, Iraldes Caldas. *As Primeiras-Damas e a Assistência Social: relações de gênero e poder*. Cortez. São Paulo. 2002.

VAZQUEZ, Adolfo S. *Filosofia da Práxis*. 3 ed. Paz e Terra. Rio de Janeiro. 1986.

VELLOSO, João Paulo Reis & ALBUQUERQUE, Roberto Cavalcanti de. *Fórum Nacional 'Pobreza, Cidadania e Segurança'*. José Olympio Editora. Rio de Janeiro. 2000.